

دلیل

تَجْرِيدُ الْوَسِيْلَةِ

الوقف

نوسنده:

علی اکبر سیفی مازندرانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دليل تحرير الوسيله - الوقف

نويسنده:

على اكبر سيفى مازندرانى

ناشر چاپى:

مجله حوزه

ناشر ديگيتالى:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

الفهرس

٥	الفهرس
١٤	دليل تحرير الوسيلة - الوقف
١٤	اشارة
١٤	هوية الكتاب
١٤	مقدمة الناشر
١٥	تعريف الوقف
١٦	في أن الوقف من العقود
١٨	في لزوم عقد الوقف
٢٠	فضل الوقف و ثوابه
٢٢	صيغة الوقف
٢٢	اشارة
٢٤	عدم اعتبار لفظ خاص في صيغة الوقف
٢٦	اعتبار قصد عنوان المسجدية في وقف المسجد
٢٧	كفاية المعاطاة في الوقف على المصالح العامة
٢٩	عدم كفاية المعاطاة في وقف البناء المملوك مسجداً
٢٩	جريان الوكالة و الفضولية في الوقف
٣٠	عدم اعتبار القبول في الوقف العام
٣٠	اشارة
٣١	كلام المحقق الكركي و نقده
٣٢	كلام الشهيد الثاني
٣٢	كلام صاحب الجواهر
٣٣	كلام صاحب العروة
٣٥	مقتضى التحقيق في المقام

- ٣٨ القبول في الوقف الخاص؟
- ٤٠ من يعتبر قبوله في الوقف
- ٤٠ قصد القرية في الوقف
- ٤٠ اشارة
- ٤١ بيان الاستدلال لاعتبار قصد القرية
- ٤١ اشارة
- ٤٣ كلام صاحب الجواهر و ردّه
- ٤٥ استدلال القائلون بعدم اعتبار قصد القرية
- ٤٨ اشتراط القبض في صحه الوقف
- ٤٨ اشارة
- ٤٨ تحرير كلام صاحب الجواهر
- ٥٣ الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ
- ٥٤ القبض شرط في صحه الوقف
- ٥٧ كفاية قبض الطبقة الاولى في الوقف الخاص
- ٥٨ من يعتبر قبضه في الوقف العام
- ٦٣ كيفية القبض إذا وقف على عنوان مصلحة
- ٦٤ عدم كفاية مجرد استيفاء المنفعة في القبض
- ٦٥ كفاية صلاة واحدة أو دفن ميت في وقف المسجد و المقبرة
- ٦٦ حكم القبض فيما لو أقف على أولاده الأصغر
- ٦٨ عدم اعتبار تجديد قبض ما بيد الموقوف عليه
- ٦٩ عدم الحاجة إلى قبض جديد لو جعل الواقف التولية لنفسه
- ٧٠ عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف
- ٧٠ بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض
- ٧٢ اشتراط الدوام في الوقف

- ٧٢ اشارة
- ٧٧ حصيلة
- ٧٨ صحة الوقف الموقت بقصد التحبيس
- ٨٣ حكم الوقف على من ينقرض غالباً
- ٩٠ حول رجوع المال الموقوف إلى الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم
- ٩١ حول زوال ملك الواقف بالوقف
- ٩٥ انتقال المال الموقوف إلى الموقوف عليه
- ٩٩ حكم ما لو انقرض الموقوف عليه بعد موت الواقف
- ٩٩ من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه
- ١٠١ الأقوال في محل النزاع ثلاثة
- ١٠٣ من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف
- ١٠٥ صحة الوقف المنقطع الآخر
- ١٠٥ حكم الوقف المنقطع الأول
- ١٠٦ حكم الوقف المنقطع إن كان بجعل الواقف
- ١٠٨ حكم الوقف المنقطع إن كان بحكم الشرع
- ١١٢ حكم اشتراط الواقف عود الوقف إليه
- ١١٢ اشارة
- ١١٢ الاستدلال على الصحة الوقف
- ١١٧ الاستدلال على البطلان الوقف
- ١٢٠ مقتضى التحقيق
- ١٢١ كلام محقق القمي في المقام
- ١٢٣ حول اعتبار التنجير في الوقف
- ١٢٣ اشارة
- ١٢٩ حكم ما لو قال: هذا وقف بعد موتي

- ١٢٩ اعتبار إخراج الواقف نفسه
- ١٢٩ اشارة
- ١٣٤ حكم ما لو وقف على نفسه و غيره
- ١٣٦ اعتبار عدم اشتراط الواقف نفعاً لنفسه
- ١٣٨ صحه الوقف مع عدم رجوع شرط الواقف إلى الوقف لنفسه
- ١٤٠ حكم ما لو رجع الشرط إلى الاشتراط على الموقوف عليهم
- ١٤١ جواز اشتراط الواقف أكل أضيافه أو إدرار مئونة عياله من ثمره الوقف
- ١٤٣ صحه وقف العين المستأجرة
- ١٤٤ جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهة العامة
- ١٤٥ حكم ما إذا كان الواقف داخلاً في عنوان الموقوف عليه
- ١٤٧ شرائط الواقف
- ١٤٧ وقف الصبي البالغ عشراً
- ١٤٧ اشارة
- ١٥١ صحه وصية الصبي البالغ عشراً بالوقف
- ١٥٢ حول اعتبار اسلام الواقف
- ١٥٣ شرائط الموقوف
- ١٥٣ اشارة
- ١٥٤ حول اشتراط كون الموقوف عيناً
- ١٥٦ حول اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف
- ١٥٨ حول اشتراط كون المنفعة المقصودة من الموقوف منفعة محللة
- ١٥٩ حول اشتراط كون الموقوف معيناً
- ١٦٠ حول اشتراط إمكان تسليم الموقوف
- ١٦٢ عدم اشتراط الانتفاع الفعلى في الموقوف
- ١٦٢ أعمية المنفعة المقصودة في الوقف من المنفعة المقصودة في الإجارة و العارية

- ١٦٣ شرائط الموقوف عليه
- ١٦٣ حول الوقف على آحاد المعصومين
- ١٦٤ اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف فى الوقف الخاص
- ١٦٧ عدم اعتبار وجود مصداق الموقوف عليه فى كل زمان فى الوقت على العنوان
- ١٦٨ اشتراط تعيين الموقوف عليه
- ١٧١ حكم الوقف على الذمى و المرتد
- ١٧٩ بطلان الوقف على الجهات المحرمة
- ١٨٠ حكم وقف الكافر على الجهات المحرمة
- ١٨١ حكم ما لو وقف على الفقراء
- ١٨٥ حكم الاستيعاب فى صرف الوقف
- ١٨٧ حكم الاقتصار على الحاضرين فى الصرف
- ١٨٨ منصرف الوقف على المسلمين و المؤمنين
- ١٩١ الوقف فى سبيل الله و وجوه البر
- ١٩٢ الوقف على أرحامه أو أقاربه
- ١٩٣ اشتراك الذكر و الانثى و الخنثى فى الوقف على الأولاد
- ١٩٤ حكم ما وقفت على أولادى نسلاً بعد نسل
- ١٩٥ حكم ما إذا تردّد الوقف على الذرية بين الترتيب و التشريك
- ١٩٦ عدم شمول الذكور من الإناث فيما لقول: وقف على أولادى نسلاً بعد نسل
- ١٩٧ تبعية كيفية الترتيب لنية الواقف
- ١٩٨ حكم ما لو قال: وقفت على أولادى طبقه بعد طبقه
- ١٩٨ منصرف الوقف على العلماء
- ٢٠٠ حكم ما لو وقف على أهل مشهد
- ٢٠٠ حكم ما لو وقف على المشتغلين فى مشهد
- ٢٠١ حكم ما لو وقف على مسجد

- ٢٠٢ حكم ما لو وقف على الجيران
- ٢٠٤ حكم ما لو وقف على أحد الائمة عليه السلام
- ٢٠٥ أحكام الوقف
- ٢٠٥ اشارة
- ٢٠٦ اشتراط الواقف إخراج من يريد به أو إدخاله
- ٢١٤ بطلان الوقف باشتراط الخيار
- ٢١٥ حكم ما لو علم وقفية شيء و لم يعلم مصرفه
- ٢١٧ ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليهم
- ٢٢٠ جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع للموقوف عليهم
- ٢٢٣ حكم ما لو انتفت المصلحة الموقوف عليها
- ٢٢٤ حكم ما لو خرب المسجد أو القرية التي هو فيها
- ٢٢٨ وقف المنفعة و وقف الانتفاع
- ٢٢٩ كيفية انتفاع الموقوف عليهم من منافع الوقف
- ٢٣٠ حكم وقف النماءات الموجودة حال الوقف
- ٢٣١ مقتضى إطلاق الوقف على الأولاد و أولاد الأولاد
- ٢٣٣ إفادة الترتيب فيما لو قال: وقفت على أولادى ثم على أولادى
- ٢٣٤ حكم ملكية العين الموقوفة
- ٢٤٠ عدم جواز تغيير عنوان الوقف و مورد استثنائه
- ٢٤٢ حكم ما لو خرب الوقف و زال عنوانه
- ٢٤٤ حكم ما لو احتاج الوقف إلى التعمير
- ٢٤٥ بيع الوقف و مستثنياته
- ٢٤٥ عدم جواز بيع الأوقاف العامة مطلقاً
- ٢٥٠ حكم إجارة الأوقاف العامة
- ٢٥١ حكم غصب الموقوف على الجهة

- ٢٥٢ عدم جواز بيع الأوقاف، إلا لبعض العوارض
- ٢٥٥ مستثنيات عدم جواز بيع الوقف
- ٢٥٥ الأول: إذا توقّف الانتفاع على البيع
- ٢٥٨ الثاني: إذا سقط عن الانتفاع المعتدّ به
- ٢٥٩ الثالث: إذا شرط الواقف بيع الوقف عند عروض مانع
- ٢٦١ الرابع: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم
- ٢٦٧ جواز إجارة وقف المنفعة دون وقف الانتفاع
- ٢٦٧ اشارة
- ٢٦٨ لو خرب بعض الوقف و احتاج بعضه إلى التعمير
- ٢٦٨ جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق
- ٢٧٠ حكم قسمة الوقف
- ٢٧٣ حكم إجارة الوقف الخاص
- ٢٧٧ تولية الوقف و نظارته
- ٢٧٧ اشارة
- ٢٧٨ عدم جواز جعل التولية بعد الوقف
- ٢٧٩ عدم اعتبار عدالة المتولّى
- ٢٨١ شرائط المتولّى
- ٢٨١ اشارة
- ٢٨٢ حكم قبول التولية و عزل المتولّى نفسه
- ٢٨٤ تنبيه استقلال المتولّى و عدمه لجعل الواقف
- ٢٨٥ إعطاء الضابطة في تعيين وظيفة المتولّى
- ٢٨٦ حكم اجرة المتولّى
- ٢٨٦ عدم جواز تفويض المتولّى التولية إلى غيره
- ٢٨٨ جواز جعل الناظر على المتولّى

- ٢٨٩ حكم ما لو لم يعين الواقف متولياً
- ٢٩٠ تولية عدول المؤمنين مع فقد الحاكم
- ٢٩٢ حكم الاقتراض لتعمير الوقف
- ٢٩٣ ما تثبت به الوقفية و لواحقها
- ٢٩٣ اشارة
- ٢٩٣ حكم ما لو أقرّ بالوقف ثم ادعى كونه لمصلحة
- ٢٩٤ حكم ما لو عُلم كون ملكٍ وقفاً سابقاً
- ٢٩٤ حكم ما كتب عليه أنه وقف
- ٢٩٤ عدم ثبوت الوقفية بخط الميت
- ٢٩٧ لواحق في أحكام الوقف
- ٢٩٧ حكم الزكاة في العين الموقوفة و نمائها
- ٢٩٩ خاتمة
- ٣٠٠ القول في الحبس و أخواته
- ٣٠٠ اشارة
- ٣٠٢ عدم جواز الرجوع و عدم الوراثة في الحبس لله
- ٣٠٤ حكم الحبس على الأدمى
- ٣٠٧ السكنى و العمرى و الرقى
- ٣٠٧ اشارة
- ٣٠٩ أن كلّ واحد من الثلاثة عقد له صيغة
- ٣٠٩ اشتراط القبض في الثلاثة
- ٣١٠ لزوم العقود الثلاثة المزبورة
- ٣١٥ عدم خروج العين عن الملك في الثلاثة
- ٣١٨ تبعية أمد الثلاثة للمدة المقررة
- ٣٢٠ مقتضى العقود الثلاثة من جهة تمليك المنفعة أو الانتفاع

- ٣٢٣ صحّة العمرى و الرقى فى كلّ ما يصحّ وقفه
- ٣٢٤ القول فى الصدقة
- ٣٢٤ اشارة
- ٣٢٤ تعريف الصدقة
- ٣٢٥ تحقيق نصوص الصدقة المندوبة
- ٣٢٧ اعتبار قصد القرية فى الصدقة
- ٣٢٨ اعتبار القبض فى الصدقة
- ٣٢٩ عدم جواز الرجوع فى الصدقة بعد القبض
- ٣٣٢ جواز صدقة الهاشمى للهاشمى و لغيره
- ٣٣٣ جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمى من غيره
- ٣٣٥ اعتبار البلوغ و العقل و عدم الحجر فى المتصدق
- ٣٣٦ عدم اشتراط الفقر و الإيمان و الإسلام فى المتصدق عليه
- ٣٣٩ أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة و إظهار الواجبة
- ٣٤٠ استحباب الوساطة فى إيصال الصدقة
- ٣٤١ كراهة ردّ السائل و أشدّية كراهة السؤال من غير احتياج
- ٣٤١ دربارہ مرکز تحقیقات رایانہ ای قائمہ اصفهان

دليل تحرير الوسيلة - الوقف

إشارة

نام كتاب: دليل تحرير الوسيلة - الوقف

موضوع: فقه استدلالى

نويسنده: مازندراني، على أكبر سيفى

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ١

تاريخ نشر: ه ق

هوية الكتاب

اسم الكتاب: دليل تحرير الوسيلة / الشركه*

* المؤلف: على أكبر السيفى المازندراني*

* الناشر: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام الخمينى قدس سره*

* سنة الطبع: ١٣٨٥ / ١٤٢٧*

* الطبعة: الاولى*

* المطبعة: مطبعة مؤسسه العروج*

* الكمية: ١٥٠٠ نسخة*

* السعر: ٢٠٠٠٠ ريال*

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥

مقدمة الناشر

□

بسم الله الرحمن الرحيم

إن «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يتبعها المكلف فى سيره و سلوكه، و هو أوثقها عرى، و أصلحها منهاجاً؛ لِمَا امتاز به من سداد فى تحديد الموقف العملى، و إصابة فى تشخيص الوظائف المُلقاه على عاتق المكلفين، و ذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادى و الفقاهتى، التابعين من الكتاب و السنه. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليه، و نأيه عن المسائل ذات الصبغه النظرية التى لا تمس إلى واقعنا المعاش بصله.

□

و لئن كتب الشهيد الأول قدس الله نفسه الزكية كتاب «اللمعة الدمشقيه» و هو سجين، فإن إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفياً فى مدينة بورسا التركيه من قبل الطاغوت الغاشم، و لم يكن بحوزته إلا «وسيلة النجاه» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم، لم تكن بيده المباركة إلا هذه الكتب الثلاثة، ولكن نفسه العلوية لو لم تكن خزائنه للعلوم الحقة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصبية.

ونظراً إلى أهمية هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦

و الأصدقاء؛ لذا فقد أخذت مؤسسته تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره على عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحققين على «تحرير الوسيلة» ومن نفقتها الخاصة.

ويعد الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسستنا طبعها، وهو شرح لمباحث الشركة من «التحرير»، تأليف الشيخ علي أكبر السيوفي المازندراني دام بقاءه.

نسأل الله تعالى أن يوفقه وإيانا وأن يختم لنا جميعاً بالحسنى إنه سميع الدعاء.

مؤسسته تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره

فرع قم المقدسة

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧

دليل

تحرير الوسيلة

للإمام الخميني قدس سره

كتاب الوقف

الجزء الأول

للشيخ علي أكبر السيوفي المازندراني

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٨

كتاب الوقف

و أخواته

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٩

و هو تحبب العين و تسبيل المنفعة. (١)

تعريف الوقف

١- قد عرف الوقف بذلك فحول الفقهاء، ولا سيما القدماء منهم؛ نظراً إلى مناسبة لفظ التسبيل لتحقيقه الوقف، التي هي العبادة. والوجه في ذلك أمران:

أحدهما: عبادة الوقف في ارتكاز المتشريعة واستقرار سيرتهم على قصد القرية فيه. وإن لفظ التسبيل - المأخوذ في تعريفه - قد اخذ فيه أيضاً قصد القرية، كما قال في الصحاح وغيره: «سَبَل فلان ضيعته؛ أي جعلها في سبيل الله».

و يشهد لذلك فهم جميع الفقهاء معنى الوقف من لفظ التسبيل الوارد في النبوي: «حَبَس الأصل و سَبَل المنفعة» (١). فلو لم يكن لفظ التسبيل مناسباً لمعنى الوقف في ارتكازهم، لم يفهموه من لفظ التسبيل الذي بمعنى جعل في سبيل الله.

ثانيهما: أن الوقف من قبيل الصدقات، كما في النهاية ومحكي المراسم ومحكي التذكرة والمهذب والتنقيح وغيره، بل نسبه في

الثلاثة الأخيرة و في المسالك إلى العلماء، كما نقله في الجواهر «٢».

(١). مستدرک الوسائل ١٤: ٤٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١. لكن فيه «و سبيل الثمرة».

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٠

□

و من المقطوع أخذ قصد القرية في الصدقات، كما ورد في النصوص أنها لله تعالى. و عليه فيناسه لفظ التسبيل. و قال في المسالك: «عُرِفَ الوقف ببعض خواصه؛ تبعاً للحديث الوارد عنه صلى الله عليه و آله أنه قال: «حَسِبَ الأصل و سبيل الثمرة».

و المراد بتحسيس الأصل المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، و بتسبيل الثمرة إباحتها للجهة الموقوف عليها، بحيث يتصرف فيها كيف شاء، كغيرها من الأملاك. و عدل المصنف عنه إلى إطلاق المنفعة؛ لأنه أظهر في المراد من التسبيل» «١».

و قال في الحدائق: «و جملة من الأصحاب عبّروا بإطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل، و هو أظهر في مقابلة التحسيس، و عرفه في الدروس بأنه الصدقة الجارية، قال: و ثمرته تحسيس الأصل و إطلاق المنفعة» «٢».

و لكن نسب في الجواهر «٣» إلى المتأخرين أنهم أبدلوا لفظ «التسبيل» بالإطلاق؛ لما قيل من أنه أظهر في المراد بزعم ظهور لفظ التسبيل في إباحة المنفعة للجهة الموقوف عليها.

□

و فيه: أنه خلاف ما يظهر من كلمات أهل اللغة في معنى لفظ التسبيل، من كونه جعل المال في سبيل الله و بقصد القرية؛ لأنه ملائم لعبادية الوقف. و بذلك يتضح ضعف تعريف الوقف بتحسيس العين و إطلاق المنفعة، كما في العروة «٤» و الشرائع.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٠٩.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٢٦.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٣.

(٤). العروة الوثقى ٦: ٢٧٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١١

و من هنا أشكل عليه في الجواهر و جعل التعبير بالتسبيل أولى؛ حيث قال:

«إلا أن المتأخرين أبدلوه بالإطلاق لما قيل من أنه أظهر في المراد من التسبيل الذي هو إباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الأملاك، لكن في الصحاح: سبيل فلان ضيعته، أي جعلها في سبيل الله تعالى، و من هنا كان التعبير بالتسبيل أولى» «١».

و حاصل توجيه التعبير بإطلاق المنفعة بدلاً عن تسبيلها: أن مرادهم من التسبيل في الحقيقة إباحة المنفعة للجهة الموقوف عليها، بحيث يتصرف فيه الموقوف عليه كيف شاء كسائر الأملاك. و إن لفظ الإطلاق أظهر من لفظ التسبيل في إفادة هذا المراد. و لكن قد عرفت: أن لفظ التسبيل يتضمّن معنى العبادة و قصد القرية الملائم لحقيقة الوقف، بخلاف لفظ الإطلاق. فالأقوى ما اختاره السيد الماتن قدس سره في تعريف الوقف.

في أن الوقف من العقود

وقع الكلام في أن الوقف من العقود أم لا؟ ففي جامع المقاصد «٢»، و المسالك «٣»، إطباق الأصحاب على أنه من قبيل العقود الناقلة للملك، كما نقل عنهما ذلك في الجواهر «٤»، بل استظهر فيه من الإيضاح و جامع المقاصد أنه لا خلاف في ذلك بيننا

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٣.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١١.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣١٠.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢

و أن المخالف إنما هو بعض الشافعية. و من هنا عدّ في الجواهر عدم اعتبار القبول مطلقاً في الوقف توهماً في غير محلّه. و قد استدلل لإثبات كون الوقف من العقود بوجهين:

أحدهما: توقّف دخول عين أو منفعة في ملك الغير على القبول، كاشفٌ عن كون سبب النقل من العقود. و لما كان الوقف تمليك منفعة العين وحدها أو مع الرقبة للموقوف عليه، يعتبر فيه القبول الكاشف عن كونه من العقود. كما استدلل بذلك في جامع المقاصد «١» و نقله في الجواهر «٢».

ثانيهما: أن الوقف لو كان إيقاعاً لم يكن الردّ مبطلاً له، و هذا منافٍ لما صرّح به الفقهاء من بطلان الوقف برّد الموقوف عليه، و إن لم نقل باعتبار القبول فيه.

و هذان الوجهان في غاية المتانة.

و لا يخفى: أن تمامية الوجه الأول لا تبتنى على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه. و ذلك لأنه لا إشكال و لا كلام في نقل المنفعة إلى ملك الموقوف عليه بالوقف. و إن لم نقل بكونه سبباً لنقل العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه. و من هنا عبّر في المسالك «٣» عن حقيقة الوقف بنقل المنفعة وحدها أو مع الرقبة، بل صرّح بأنّ الوقف في الحقيقة من قبيل الإجارة، من جهة اشتراكها في تمليك المنفعة للغير «٤».

(١). جامع المقاصد ٩: ١١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٥.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣١٠.

(٤). مسالك الأفهام: ص ٣٦٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٣

و عليه فالأقوى كون الوقف من العقود.

و أما عدم اعتبار قبول الموقوف عليه في الوقف العامّ؛ فإنّما هو لعدم إمكانه؛ نظراً إلى عدم إحصاء أفراده.

و كذلك الكلام في الوقف على البطون؛ لعدم وجود البطون اللاحقة، فلا يضّرّ عدم اعتبار قبولهم فيه بكونه عقداً؛ لكفاية اعتبار قبول بعض أفراد الموقوف له في الوقف العامّ و قبول البطن الموجود في الوقف على البطون؛ لعدم إمكان قبول غيرهم.

هذا، و قد عرّفه في الشرائع بأنّ الوقف عقد ثمرته تحييس الأصل و إطلاق المنفعة. و وافقه جماعة، كما نقل في الجواهر «١» عن القواعد و التنقيح و إيضاح النافع و الكفاية.

و لكنه مبنيّ على اعتبار القبول في الوقف؛ إذ ما لا يعتبر فيه القبول ليس بعقد.

فمن قال باعتبار القبول في الوقف، عرّفه بالعقد، بل اكتفى بذلك عن التصريح باعتبار القبول كالمحقق في الشرائع، كما أشار إليه في الجواهر و دفع بذلك توهم عدم اعتبار القبول في الوقف عند المحقق لعدم تعرّضه له؛ حيث قال:

«و ربما توهم من عدم تعرض المصنف للقبول، عدم اعتباره فيه، وكذا غيره. ولكن فيه: أنه يمكن اكتفاء المصنف عنه بذكر كونه عقداً، و من المعلوم اعتباره في معناه». (٢) و لما لم يفت السيد الماتن قدس سره باعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة، لم

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٢.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٤

يأخذ العقد قيداً في تعريف أصل الوقف؛ حذراً من شموله لجميع أنحاءه، حتى الوقف العام.

و نحن لَمَّا بنينا على اعتبار القبول مطلقاً، حتى في الوقف العام، و لو على نحو القبول الفعلي بقبض الحاكم أو بقبض بعض أفراد الموقوف عليه أو بشروعه في العمل بالوقف - كما سيأتي بيان ذلك - فمقتضى التحقيق عندنا كونه من العقود؛ وفاقاً للمشهور، بل المتسالم بين الأصحاب، كما يفهم من كلام المحقق الكركي و صاحب الجواهر.

و أما وجه اعتبار القبول في الوقف - و لو بالقبض أو الشروع في الانتفاع -، فسيأتي بيانه تفصيلاً. و أشرنا إليه في بيان الوجهين السابقين آنفاً.

و لا دليل لمدعى الإيقاع، إلا عدم قابلية الموقوف عليه للقبول في الوقف العام، و قد أجبنا عن ذلك آنفاً.

ثم إن هاهنا شبهتين ينبغي دفعهما.

الشبهة الاولى: أنه لو كان القبض كافياً لإثبات اعتبار القبول و العقدي، لكان القبض في الزكاة و الخمس و أداء الدين دليلاً على ذلك و هو مقطوع البطلان.

و الجواب: أن القبض إنما يثبت اعتبار القبول و يكشف عن العقدي إذا كان في مقام القبول من جانب القابل بإزاء إيجاب صادر من الموجب و إنشاء المنشيء، لا مطلقاً. و القبض في موارد النقض إنما هو بازاء الدفع و محقق للأداء، فالقياس مع الفارق.

الشبهة الثانية: لا إشكال في اعتبار التوالى بين الإيجاب و القبول و كون الفصل بينهما مبطلاً للعقد، كما ثبت في البيع، و كذلك في المقام نظراً إلى تأخر القبض عن إيجاب الوقف بفصل زمان طويل غالباً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥

و الجواب: أن تأخير القبض في الوقف قد جرت عليه سيرة المتشرعة و عليه ارتكازهم من القبض بعنوان القبول. و لا- إشكال في استقرار هذه السيرة في الوقف العام، بل لا يبعد دعوى ذلك في الوقف الخاص.

نعم، لا بد من إحراز هذه السيرة. و عليه فلو لم نحرزها، فمقتضى القاعدة اعتبار التوالى بين الإيجاب و القبض في الوقف الخاص.

في لزوم عقد الوقف

لا إشكال و لا خلاف في لزوم الوقف؛ بمعنى عدم جواز الرجوع فيه بعد تماميته بشرائطه المعتمدة، بل في الجواهر (١): «عليه الإجماع بقسميه عند فقهاءنا و أنه كالضروري في مذهبا.

و خالف في ذلك أبو حنيفة، فجوز للواقف الرجوع فيه، بل جوز لورثته، إلما أن يرضوا به بعد موته أو يحكم به حاكم فيلزم عليهم حينئذ، و لكن عدل تلميذه أبو يوسف عن رأيه.

نعم، يظهر من الشيخ المفيد في المقنعة ما يلوح منه المخالفة في الجملة؛ حيث نقل عنه في الجواهر أنه قال: «الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معاونتهم، و القرب إلى الله تعالى بصلتهم أو يكون تغيير

الشرط في الوقف إلى غيره أردّ عليهم و أنفع لهم من تركه على

(١). قال قدس سره: «و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في أنه إذا تمّ الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازماً، لا يجوز الرجوع فيه، إذا وقع في زمان الصحّة، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل هو كالضرورة من مذهبنا، خلافاً لأبي حنيفة، فجوّز للواقف الرجوع به بل لورثته، إلّا أن يرضوا به بعد موته»، راجع: جواهر الكلام ٢٨: ١٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦

حاله. و إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه و لا يغير شرائطه و لا نقله من وجوهه و سبيله» (١).

قوله: «و إذا أخرج الواقف الوقف...» كناية عن اشتراط الإقباض في لزوم الوقف. ثم إن صاحب الجواهر أوّل كلامه إلى انتفاء الموقوف عليه عند فقدان بعض الشرائط المعتبرة فيه، كعروض فسق أو كفر على الموقوف عليهم أو صرفهم الموقوف في جهة الفسق و الفحشاء و المنكرات، أو عروض تغير في الموقوف، أو طرّو مانع عن صرفه في جهة الوقف.

و قد أوّله في العروة (٢) بما إذا شرط الواقف قيداً في الموقوف عليه ثمّ تخلف ذلك القيد كما إذا وقف على أولاده بقيد عدالتهم ثمّ صاروا فساقاً.

و لكنّه خلاف ظاهر كلام المفيد، بل إنّما يكون مراده أنّ الوقف لمّا كان من قبيل الصدقات و يعتبر فيه قصد القرية، يبطل باحداث الموقوف عليه و إيجادهم ما يمنع الشرع من معونته و التقرب به إلى الله كتبديل العين الموقوفة إلى بيت الفواحش و البيع و الكنائس. حاصل الكلام: أنه لا إشكال في لزوم الوقف و عدم جواز الرجوع فيه للواقف؛ نظراً إلى تسالم الأصحاب و اتفاقهم على ذلك، كما عرفت من صاحب الجواهر و غيره، بل جعله في الجواهر من ضروري المذهب.

هذا مضافاً إلى ما دلّ من النصوص على عدم جواز الرجوع في الوقف؛ معلماً بأنّه جعل لله، كقول أبي عبد الله عليه السلام: «إنّما الصدقة لله عزّ و جلّ، فما جعل لله عزّ و جلّ،

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١١.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٩٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٧

فلا رجعة له فيه»، (١) و غيره من النصوص المعبر فيها عن الوقف بالصدقة لقرائن قطعياً داخلية فيها. و من هنا فهم جميع الفقهاء منها الوقف.

ثمّ إنه لا إشكال في عدم جواز الرجوع في الوقف بفسخ أو إقاله، بناءً على اشتراط قصد القرية؛ نظراً إلى عموم قوله عليه السلام: «إنّما الصدقة لله عزّ و جلّ، فما جعل لله تعالى فلا رجعة له فيه».

و أمّا بناءً على عدم اعتبار قصد القرية، فتارة: يقع الكلام في الرجوع من جانب الواقف بفسخ و نحوه، فلا إشكال أيضاً في عدم جوازه لدلالة نصوص المقام على ذلك كصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثمّ جعل لها قيمياً لم يكن له أن يرجع فيها و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها» (٢).

و مثله في الدلالة معتبرة الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان عليه السلام: «و أمّا ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثمّ يحتاج إليه صاحبه فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، و كلّ ما سلّم فلا خيار

فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه» (٣).

و أما الرجوع بإقالة الطرفين؛ بأن تقاول الواقف و الموقوف عليه على الفسخ و تراضيا عليه فأيضاً لا يجوز، بالاتفاق. و يمكن الاستدلال لذلك، بناءً على عدم

(١). وسائل الشيعه ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١، و يدلّ على ذلك جميع نصوص هذا الباب.

(٢). وسائل الشيعه ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

(٣). وسائل الشيعه ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨

اعتبار قصد القرية - مضافاً إلى اتفاق الأصحاب - بأنه ينافي حقيقة الوقف؛ بناءً على أخذ الدوام في معناه، كما بنينا عليه بحكم التبادر و ارتكاز المتشرع و ظواهر النصوص.

و أما الاستدلال بأنه منافٍ لتحييس العين المأخوذ في حقيقة الوقف، فغير تام؛ لأنّ تحييس العين الموقوفة إنما لا بد منه ما دام الوقف باقياً، لا بعد انتفائه بالبطلان أو الفسخ. و لا يرد هذا الإشكال على الاستدلال بأخذ الدوام في ماهية الوقف. بزعم اعتباره ما دام الوقف موجوداً، دون ما إذا انتفى بالإقالة.

وجه عدم توجه هذا الإشكال أن إيجاد سبب انقطاع الوقف و الرجوع أمر اختياري و ينافي الدوام بخلاف الانتفاء القهري بانقراض الموقوف عليه أو بالاختلال في بعض أركانه.

و ممّا يؤيد ذلك ما دلّ على عدم جواز شرط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة، كصحيحتي اسماعيل بن الفضل «١»، و لكن دلالتهما على عدم جواز الرجوع في الوقف مبنى على استفادة عدم جواز شرط ذلك و بطلان الوقف بذلك، كما عليه صاحب الحدائق و جماعته، لكنّه خلاف مقتضى التحقيق، بل إنهما أدلّ على الصحة، كما سيأتي منّا في المسألة الحادية و العشرين. هذا، مضافاً إلى أن بالتقاول ينتفى الوقف من أصله و مفاد الصحيحتين إنما هو عدم جواز الرجوع ما دام الوقف باقياً.

و على أي حال لا - إشكال في عدم جواز الرجوع في الوقف مطلقاً بفسخ أو إقالته؛ لاتفاق الأصحاب على ذلك. و لإطلاقات منع الرجوع في الصدقة، و منها

(١). تهذيب الأحكام ٩: ١٤٦ و ١٥٠/٦٠٧ و ٦١٢؛ وسائل الشيعه ١٩: ١٧٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩

الوقف. و لإطلاق ما دلّ من النصوص على منع الرجوع في الوقف بالخصوص، كصحيحة صفوان و معتبرة الأسدي المتقدمتين.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠

و فيه فضل كثير و ثواب جليل، ففي الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال: صدقة أجزاها في حياته، فهي تجرى بعد موته، و سنه هدى سنّها، فهي يعمل بها بعد موته، و ولد صالح يدعو له، و بمضمونه روايات (١)

فضل الوقف و ثوابه

١- و قد وردت نصوص كثيرة في فضل الوقف و ثوابه. فمن هذه النصوص صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال:

ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر، إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته، فهي تجرى بعد موته، و سنة هدى سنّها، فهي يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له. «١»
و المقصود من قوله: «صدقة أجراها»، الوقف. و نظيره موثق إسحاق «٢».
و منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر، إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته، فهي تجرى بعد موته، و صدقة مبتولة لا تورث، أو سنة هدى يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له» «٣».
و في نسخة الخصال: «صدقة موقوفة لا تورث» «٤».

- (١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ١.
- (٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ٣.
- (٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ٢.
- (٤) - الخصال: ١٥١ / ١٨٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢١

و لا ريب أن المراد من قوله عليه السلام: «صدقة أجراها» الصدقة الجارية، و هي الوقف. و أمّا الصدقة المبتولة فاحتمل في الحدائق كون المراد بها الأوقاف العامة التي اريد بها وجه الله فهي مقطوعة من المالك و متقرب بها إلى الله تعالى.
قال في الحدائق: «قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف فإن قيل:

المعدود في الحديث الثاني أربع خصال، مع أنه صرح في صدر الخبر بأنها ثلاث خصال، قلنا: المعدود فيه إنما هو ثلاث، و لكنه قسم الصدقة التي هي احدى الثلاث إلى قسمين، صدقة أجريها في حياته، فهي تجرى بعد موته، و هي الوقف كما ذكرناه، و صدقة مبتولة لا تورث و لعل مثل بناء المساجد و الرباطات و حفر الآبار، و بناء القناطر، و نحو ذلك، و لعل المراد بكونها مبتولة كونها مراداً بها وجه الله عزّ و جلّ و التقرب إليه» «١».

و منها: صحيح معاوية بن عمّار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يلحق الرجل بعد موته؟ فقال: سنة يعمل بها بعد موته، فيكون له مثل أجر من عمل بها، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، و الصدقة الجارية تجرى من بعده، و الولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتها...» «٢».

و منها: خبر أبي كهمس المروي بطرق عديدة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سنة تلحق المؤمن بعد موته: ولد يستغفر له، و مصحف يخلفه، و غرس يغرسه، و قلب يحفره، و صدقة يُجريها، و سنة يؤخذ بها من بعده» «٣».
و القلب: البئر قبل أن تبنى بالحجارة و نحوها، و كأن المراد أن الثواب مترتب

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٢٦.

- (٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ٤.
- (٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢

على مجرّد حفر البئر.

و منها: خبر عبد الخالق بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «خير ما يخلفه الرجل بعده ثلاثة: ولد بارٌ يستغفر له، و سنة خير يُقتدى به فيها، و صدقة تجرى من بعده» «١».

إلى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب الوقف و ثوابه.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١، الحديث ١٠.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٣

المسألة: ١- يعتبر في الوقف الصيغة، و هي كل ما دلّ على إنشاء المعنى المذكور (١)؛ مثل «وقفت» و «حبّست» و «سبّلت» و «تصدقت» إذا اقترن به ما يدل على إرادته، كقوله: «صدقة مؤبّدة لا تباع و لا توهب» و نحو ذلك، و كذا مثل «جعلت أرضي موقوفه أو محبّسه أو مسبّله على كذا، و لا يعتبر العريضة و لا الماضيّة، بل يكفي الجملة الاسميّة، مثل هذا وقف أو هذه محبّسه أو مسبّله.

صيغة الوقف

إشارة

١- يظهر من السيّد الماتن قدس سره:

أولاً: اعتبار الصيغة في الوقف.

و ثانياً: عدم اعتبار لفظ خاص في صيغة الوقف، و كفاية أي لفظ و تعبير يفيد معنى الوقف المعهود في الشرع و تعريفه المذكور آنفاً؛ من تحييس العين و تسبيل المنفعة.

و عليه فالكلام هاهنا؛

تارة: في أصل اعتبار الصيغة في صحّة الوقف.

و اخرى: في تعيين لفظ الصيغة؛ بمعنى أنّه هل يعتبر لفظ «وقفت»؟ أم يكفي غيره من الألفاظ المفيدة معناه؟ و أنّ تلك الألفاظ ما هي؟ أمّا الجهة الاولى: فاستظهر السيّد في العروة من كلمات الأصحاب إجماعهم على اشتراط الصيغة في صحّة الوقف؛ حيث قال: «ظاهر العلماء الإجماع على اشتراط الصيغة في الوقف و أنّه

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٤

بدونها غير صحيح» (١).

و لكن قال الشيخ في المبسوط في أحكام المسجد: «إذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه، فإن نوى به أن يكون مسجداً يصلّي فيه كلّ من أراد، زال ملكه، و إن لم ينو ذلك فملكه باقٍ عليه، سواء صلّى فيه أو لم يصلّ» (٢).

و استظهر الشهيد في الذكري من كلام الشيخ عدم اعتبار الصيغة في وقف المسجد، ثم رجّح ذلك؛ حيث إنّه- بعد نقل كلام الشيخ- قال: «ظاهرة الاكتفاء بالتيّة، و ليس في كلامه دلالة على التلطف، و لعلّه الأقرب». (٣)

نقل ذلك كله في الجواهر، و نقل نحوه عن الدروس و محكي مجمع البرهان.

ثمّ استظهر من كلماتهم أنّ دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك، و لكن منعه بقوله: «و هي ممنوعة». (٤)

و أشكال في جامع المقاصد على الشهيد بقوله: «و في النفس منه شيء و ليس بمعلوم ما ذكره» (٥).

و قد نقل في الجواهر إشكال المحقّق الكركي و نقل عنه تعليل الإشكال بأنّ حال الوقف كحال غيره من العقود مثل النكاح.

ثمّ أجاب عنه بقوله: «قلت: هو حينئذٍ كالنكاح من العقود الخاصّة ممّا شرّعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية عند القائل بها كما نفّحناه في محلّه، إلّا أنّها لمّا

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٠.

(٢). المبسوط ١: ١٦٢.

(٣). ذكرى الشيعة ٣: ١٣٣.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٨٧.

(٥). جامع المقاصد ٢: ١٥٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٥

كانت مفقودة في مثل المساجد ونحوهما - فضلاً عن غيره من الأوقاف الخاصة - قلنا: إنه كالنكاح لا يجري فيه إلا العقد، ولا تشرع فيه المعاطاة، وإن حكى عن بعض المعاصرين المتأخرين توهم ذلك، إلا أنه كما ترى «١».

ولكن لا يخفى أن ما نسب في الجواهر إلى المحقق الكركي من التعليل للإشكال المزبور غير صحيح.

فإن المحقق إنما علل بذلك لإثبات عدم وجوب الفحص عن كيفية وقف المسجد إذا شاع كونه مسجداً، لا للإشكال على الكلام الشهيد.

ومن هنا لا - ربط لجواب صاحب الجواهر بإشكال المحقق الكركي، بل رأيه موافق لرأي المحقق الكركي في احتياج وقف المسجد إلى الصيغة، فضلاً عن الأوقاف الخاصة. فلا اختلاف بينهما في ذلك، حتى يشكل أحدهما و يجب عنه الآخر.

وعرفت من كلام صاحب الجواهر أن أتكاله في اعتبار الصيغة في الوقف على منع جريان السيرة على المعاطاة في وقف المساجد ونحوها وكذا في غيرها بالأولوية.

وظاهره توقف نفي اعتبار الصيغة في الوقف على إثبات مشروعية المعاطاة في الوقف، و أنها لما لم تثبت بالسيرة ولا دليل آخر عليها، فلا مناص من الالتزام باعتبار الصيغة في الوقف، كما في النكاح.

وعلى أي حال لا - ريب في أن مقتضى اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة في الوقف، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله: «و مقتضى ما ذكره من اشتراط

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٦

الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما إذا بنى مسجداً و أذن في الصلاة فيه مثلاً، فإنه كما صرح به بعضهم لا يصير وقفاً و لا يخرج عن ملكه، و كذا في نحوه «١».

و سيأتي البحث مفصلاً عن حكم المعاطاة في الوقف.

يظهر من كلام صاحب الجواهر اشتراط الصيغة في الوقف كما عرفت آنفاً.

و هو الذي يقتضيه التحقيق.

فالأقوى اشتراط الصيغة في الوقف، إلا ما احرز فيه جريان السيرة القطعية على الوقف بالمعاطاة، من دون التلّفظ بالصيغة، كما في الوقف على الجهات و المصالح العامة و وقف المباح بالأصالة. و سيأتي البحث عن ذلك قريباً.

وقد يستدلّ لاعتبار التلّفظ بالصيغة في الوقف، بل مطلق العقود بقوله عليه السلام:

«إنما يحلّل الكلام و يحرم الكلام» «٢»؛ حيث دلّ بمفهوم الحصر على نفي مشروعية المعاطاة في مطلق العقود، إلا ما خرج بدليل خاص. و يجب الاقتصار في ما خالف القاعدة على موضع النصّ.

و عليه فلو احرز استقرار السيرة على المعاطاة فى عقد أو إيقاع يُحكم فيه بجواز المعاطاة و إلا فلا. و لما يشكل إحراز جريان سيرة المتشّرع على المعاطاة فى الوقف لا مناص من الرجوع إلى إطلاق الحديث المزبور و الحكم باعتبار الصيغة فى الوقف. و يرد على الاستدلال بهذا الخبر- مع قطع النظر عن المناقشة فى سنده بعدم ثبوت وثاقه خالد بن نجيح و لا خالد بن الحجاج الواقعين فى طريقه- مناقشة

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٢، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ٤. و فى نسخة الكافى و بعض نسخ الوسائل «إنما يُحلّل الكلام» و هو الأصح.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧

الشيخ الأعظم فى تفسير هذا الخبر بإرادة اللفظ من الكلام؛ بمعنى أنّ تحريم الشيء و تحليله و نقله و انتقاله لا يكون بمجرد القصد أو الفعل، بل إنّما يكون باللفظ الدالّ عليه. و حاصل مناقشة الشيخ «١» فى هذا التفسير لزوم تخصيص الأكثر؛ نظراً إلى جواز المعاطاة فى أكثر العقود و الايقاعات بفتوى الأصحاب و قيام سيرة المتشّرع.

و محصل الكلام فى المقام: أنّ الأقوى اشتراط الصيغة فى الوقف فى الجملة؛ نظراً إلى اتفاق الأصحاب على ذلك كما استظهره صاحب العروة من كلماتهم، إلّا فى الوقف على الجهات كوقف المسجد و نحوه. و أمّا سيرة المتشّرع فى إشراك جريانها و اتّصالها بزمان المعصومين عليهم السلام فى الأوقاف الخاصّة بل العامّة غير الوقف على الجهات. و سيأتى تفصيل هذا البحث فى البحث عن جريان المعاطاة فى الوقف.

بل لا يبعد دعوى جريان السيرة على المعاطاة فى الوقف على الجهات و المصالح العامّة و فى وقف المباح الأصلي، كما سيأتى فى شرح كلام السيّد الماتن قدس سره.

عدم اعتبار لفظ خاصّ فى صيغة الوقف

و أمّا الجهة الثانية: فقد وافق السيّد الماتن قدس سره صاحب العروة فى ألفاظ و صيغة الوقف؛ حيث قال: «و الأقوى كفاية كلّ ما يدلّ على المعنى المذكور، و لو بضميمة القرائن كما فى سائر العقود؛ إذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص فى المقام» (٢). و هذا هو مقتضى القاعدة؛ لأنّ مقتضى القاعدة فى صيغ العقود و الايقاعات،

(١). المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٦٠-٦٤.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٨٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨

كفاية كلّ لفظ يفيد إنشاء عنوان العقد أو الإيقاع المقصود، إلّا ما دلّ نصّ شرعى على توقيفيتها. و ذلك لأنّ المعاملات إمضائية، فما دام لم يثبت تحديد من الشارع فى خصوصياتها يكون ممضّى عنده و يترتب عليه الآثار شرعاً.

هذا، و لكن يظهر من الأصحاب اعتبار كون اللفظ صريحاً فى الوقف. و علل ذلك فى الحدائق بقوله: «و الوجه فى ذلك أنّ الوقف لما كان من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم افتقر إلى اللفظ الصريح الدال على ذلك». (١)

و لكن مقصودهم من الصريح ليس هو الصريح المقابل للظاهر، بل المقصود ما يعمّ الظاهر، كما أشار إلى ذلك فى الحدائق بقوله: «و لا- عُرف شرعى هنا سوى صريح الوقف، لا اشتراك البواقى بينه و بين غيره، و الموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شىء من

الخصوصيات بشيء من الدلالات، إلى أن قال: و الفرق بين الصريح وغيره - مع اشتراكهما في اعتبار القصد والنية - أن الصريح يحمل عليه ظاهراً، قصد أو لم يقصد، بخلاف غيره، فإنه لا يحكم عليه، إلا مع القرينة. «٢»
فإنه: أولاً: جعل مقابل الصريح ما لا دلالة له على الوقف المعهود لوضعه للقدر المشترك.
و ثانياً: فُرق بين الصريح وغيره بكون الصريح محمولاً على الوقف ظاهراً، بخلاف غيره، فإنه لا يحمل على غيره، إلا بقرينة. و معنى ذلك أن الصريح ما كان ظاهراً في الوقف و يُحمل عليه؛ لظهوره فيه، لا لأجل القرينة كما في غير الظاهر. و لا إشكال في صراحة لفظ «وقفت» في الوقف.

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٢٥.

(٢). الحدائق الناضرة: ص ١٢٨ - ١٢٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٩

و لم يخالف ذلك، إلا الشافعي في بعض أقواله؛ حيث جعله كناية.

و عن بعض المتأخرين «١» توجيه ذلك باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس و السكنى و الرقبى و العمرى في صحيح ابن مهزيار و الصفار «٢»؛ حيث اطلق فيها لفظ الوقف على الموقت، مع اشتراط التأييد في الوقف المصطلح. فيعلم من ذلك أن المقصود أحد العناوين المزبورة، كما قال في الوسائل «٣».

و قد ردّ في الجواهر «٤» هذا التوجيه بأن استعمال لفظ الوقف في العناوين المزبورة في الصحيحين إنما هو بالقرينة و المجاز، و لا ينافي ذلك صراحته في الوقف المصطلح بالوضع. ثم رجح صراحته فيه.

و في الحدائق: «قال في المبسوط: الذي يقوى في نفسى أن صريح الوقف قول واحد؛ و هو «وقفت»، لا غير، و به يُحكم بالوقف. فأما غيره من الألفاظ، فلا يحكم به إلا بدليل، و هو قول ابن ادریس، قال: لأن الإجماع منعقد على أن ذلك الصريح في الوقف، و ليس كذلك ما عداه. قال في المختلف بعد نقل هذه الأقوال:

و الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط، لنا أصالة بقاء الملك على صاحبه، و عدم خروجه عنه إلا بوجه شرعى، و لا عرف شرعى هنا سوى صريح الوقف، لاشتراك

(١). نقله في مفتاح الكرامة، بقوله: و قد يقال: لا غرابة عندنا فإنهم قد صرحوا باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس و السكنى و العمرى و الرقبى كما يأتى في صحيحى ابن مهزيار و الصفار فكيف يكون صريحاً في التأييد مع استعماله نصاً و فتوى فيما قلناه. راجع: مفتاح الكرامة ٩: ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ١ و ٢.

(٣) - وسائل الشيعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠

البواقي بينه و بين غيره، و الموضوع للقدر المشترك لا- دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات. نعم، إذا انضم القرائن صار كالصريح في صحة الوقف به «١»

و أما لفظ «حبست و سببت» فيظهر من جماعة من القدماء و المتأخرين صراحتهما في الوقف، بل في الخلاف الإجماع عليه كما قال في الجواهر «٢». و علل ذلك بقوله صلى الله عليه و آله في النبوى: «حبس الأصل و سبب المنفعة» «٣».

و عن جماعة إنكار صراحتهما، بل نسب ذلك في الجواهر إلى الأكثر؛ معللاً بعدم وضعهما للوقف؛ لعدم تبادره منهما ولا ارتكازه و استقراره من سماعهما في الذهن.

وقد رُجِحَ هذا القول في الشرائع، و علّله في الجواهر بقوله: «و لا ريب في أن «هذا أشبه» بأصالة عدم النقل و الانتقال، و عدم ترتب أثر الوقف و أحكامه، خصوصاً مع معلومية اشتراك كل منهما معنى بين الوقف و غيره. و الخبر إنّما يدل على حصول الوقف بهما معاً، لا بكل واحد منهما، فيكون صريحاً في عدم صراحتهما التي هي بمعنى وضع اللفظ للوقف الذي معناه مركّب من معناهما، كما هو واضح بأدنى تأمل.

هذا، بل هما معاً لا يقومان مقام وفت في الصراحة؛ لاشتراكهما بين الوقف و بين الحبس، بل لعلهما في الثاني أظهر» (٤).

(١). الحدائق الناظرة ٢٢: ١٢٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٥.

(٣). مستدرک الوسائل ١٤: ٤٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١، لكن فيه: «و سبب الثمرة».

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣١

و مقتضى التحقيق صحّة الوقف بكلّ لفظ ظاهر فيه عرفاً، و ذلك إمّا بمقتضى الوضع و التبادر و ارتكاز المتشرّعة، أو بسبب القرينة. فإنّ الحجية على كلّ متكلم ظاهر كلامه، من دون فرق بين كون سبب الظهور الوضع أو القرينة. نعم لو ورد تحديد من الشارع باعتبار لفظ خاصّ يؤخذ به، و إلّا فالمتّبع ظهور الألفاظ في باب المعاملات؛ لأنها أمور عرفية إمضائية و ليست بتأسيسية. و أمّا عدم اعتبار العربية و الماضوية، فقد ثبت في محلّه من كتاب البيع من عدم دليل عليه. و لا إجماع في البين. و ظهور المضارع في الإنشاء كالماضى بقرينة المقام، ممّا لا يمكن إنكاره. كما أنّ الجملة الاسمية الخبرية الصادرة في مقام الإنشاء - المعلوم بالقرينة - لا إشكال في ظهورها في الإنشاء، بلا فرق بينها و بين الجملة الفعلية.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٢

المسألة: ٢- لا بد في وقف المسجد من قصد عنوان المسجدية (١). فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين و عبادة المسلمين، صح، لكن لم يصح به مسجداً ما لم يكن المقصود عنوانه. و الظاهر كفاية قوله: «جعلته مسجداً» (٢) و إن لم يذكر ما يدل على وقفه و حبسه، و الأحوط أن يقول: وقفته مسجداً، أو: على أن يكون مسجداً.

اعتبار قصد عنوان المسجدية في وقف المسجد

١- و ذلك لأنّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، كما في النصوص. «١» فإذا لم يقصد الواقف عنوان المسجدية لا يدخل هذا العنوان في الوقف. نعم يترتب جميع أحكام الوقف على ذلك المكان الموقوف للصلاة، و لكن لا يترتب عليه شيء من أحكام المسجد.

٢- لظهوره في الوقف عرفاً؛ لأنّ المتعارف جعل المسجد وقفاً، بل يستعمل تعبير: «جعلته مسجداً» في الوقف غالباً. و غلبة الاستعمال توجب الظهور، بل يجعل أهل العرف ذلك كناية عن وقف المسجد.

و لا يخفى: أنّ احتياط السيّد الماتن قدس سره بقوله: «وقفته مسجداً أو على أن يكون مسجداً» استحبابي؛ نظراً إلى إفتائه بكفاية قوله:

«جعلته مسجداً» في تحقّق الوقف و انعقاده صحيحاً.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٣

المسألة: ٣- الظاهر كفاية المعاطاء (١) في مثل المساجد و المقابر و الطرق و الشوارع و القناطر و الرباطات المعدّة لتزول المسافرين و الأشجار المغروسة لانتفاع المازّة بظلها أو ثمرها، بل و مثل البواري للمساجد و القناديل للمشاهد و أشباه ذلك، و بالجملة ما كان محبباً على مصلحة عامة. فلو بنى بناءً بعنوان المسجدية و أذن في الصلاة فيه للعموم و صلى فيه بعض الناس، كفى في وقفه و صيرورته مسجداً. و كذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين و خلّى بينها و بينهم و أذن إذنًا عامًا للدفن فيها فدفنوا فيها بعض الأموات، أو بنى قنطرة و خلّى بينها و بين العابرين فشرعوا في العبور عليها، و هكذا.

كفاية المعاطاء في الوقف على المصالح العامة

١- مقتضى التحقيق كفاية المعاطاء في الوقف على الجهات و المصالح العامة؛ إذ لا دليل على اعتبار الصيغة سوى ما ذكره في سائر العقود. من عموم قوله عليه السلام:

«انما يحلّل الكلام و يُحرّم الكلام». (١) و سيرة المتشرّعة و الإجماع و أصالة عدم النقل شرعاً إلّا بسبب شرعى و عدم إحراز سببية المعاطاء للنقل شرعاً. و لكن الرواية المزبورة ضعيفة سنداً كما سبق آنفاً، مع ما يرد على عمومها من تخصيص الأكثر المستهجن؛ نظراً إلى خروج أكثر العقود لجواز المعاطاء فيها بفتوى الأصحاب و سيرة المتشرّعة كما أشار إليه الشيخ الأعظم في مكاسبه (٢).

(١). وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ٤.

(٢). المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٦٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤

و أمّا الإجماع فغير محقّق في المقام، كما عرفت مخالفة الشيخ في المبسوط و ابن إدريس و الشهيد و جماعة من الفقهاء في وقف المساجد بدعوى كون معظم المساجد على نحو الوقف المعطاتي.

و أمّا السيرة فقد ثبت في سائر العقود كفاية المعاطاء؛ لما جرت عليه السيرة، و لأنّ العقود تابعة للقصد و لغيره من الوجوه، فكذلك في الوقف؛ نظراً إلى جريان سيرة المتشرّعة، بل سيرة الأصحاب على ذلك في وقف المساجد، كما عن ابن إدريس و الشهيد، مع عدم تحقّق إجماع منهم على اعتبار الصيغة اللفظية في وقف المسجد، بل و لا في الوقف على المصالح العامة. و إن التفصيل بين المساجد و غيرها في ذلك، خلاف ما جرت عليه السيرة و استقرّ عليه ارتكاز المتشرّعة، بل الأمر في وقف سائر المصالح العامة أسهل من وقف المساجد التي هي بيوت الله في الأرض و محالّ عبادة الله و ذكره.

و من هنا قوى في العروة إلحاق سائر المصالح العامة بالمسجد في جريان الوقف المعطاتي؛ حيث قال: «و مقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاء مثل ما إذا بنى مسجداً و أذن في الصلاة فيه مثلاً. فإنّه كما صرح به بعضهم لا يصير وقفاً و لا يخرج عن ملكه، و كذا في نحوه. نعم حكى عن ابن إدريس و الشهيد في الذكرى، كفاية ذلك في المسجد، و لو لم يجر الصيغة؛ لأنّ معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة، و هذا هو الأقوى. بل الأقوى ذلك في غير المسجد، مثل بناء القناطر و الخانات للمسافرين و غرس الأشجار لانتفاع الناس بثمرها أو بالاستغلال بها و جعل الأرض مقبرة و نحوها، بل و مثل البواري و الحصر للمساجد. و كذا

تعمير المساجد الخبرة بالنسبة إلى الآلات المعمولة فيها. فإن السيرة على عدم إجراء صيغة الوقف فيها.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٥

و دعوى: كونها من باب الإباحة، مدفوعة؛ بأن اللازم حينئذٍ عدم جواز التصرف بعد موته للانتقال إلى وارثه.

و ما قد يُدعى؛ من أن جعل الحصر للمسجد من باب تملك المسجد و ليس وقفاً- و قد ذكر العلماء في التذكرة أنه لو قال: «جعلت هذا للمسجد»، فهذا تملك لا وقف، و أنه من باب الهبة و يحتاج إلى قبول الناظر و قبضه-، لا يجرى في غير الحصر و البوارى من المذكورات. مع أنه غير تام في نفسه أيضاً؛ من حيث إن السيرة على عدم القبول و القبض فيها من الناظر، و أيضاً لازمه جواز أن يملك المسجد و نحوه داراً أو عقاراً بنحو الهبة و هو مشكل، فالأقوى أن الجميع من باب الوقف المعطاتي «١»، انتهى كلام صاحب العروة.

قوله: «مدفوعة بأن اللازم...»؛ أى لو كانت السيرة الجارية في جعل الحصر و البوارى و سائر الآلات للمساجد من باب الإباحة، ليلزم من ذلك انتقال هذه المجعولات بعد موت الواقف إلى ورثته و عدم جواز تصرف الموقوف عليهم، و هو خلاف النص و الفتوى. و قوله: «و ما قد يُدعى...»، حاصله: أن دعوى كون جعل الحصر و البوارى للمسجد من باب التملك، لا- تتم في غير الحصر و البوارى، من المسجد نفسه و سائر آلاته، مع أن في الحصر و البوارى أيضاً لا تتم هذه الدعوى. و ذلك لجريان سيرة المتشعبة على عدم اعتبار القبول و القبض فيها من الناظر. هذا، مضافاً إلى أن لازم ذلك جواز ملك المسجد داراً و عقاراً بالهبة و هو خلاف النص و الفتوى.

مقتضى التحقيق في المقام: اشتراط الصيغة في الوقف الخاص و في الوقف

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٦

على العناوين العامة كالعلماء و الفقهاء و نحو ذلك.

و ذلك لاتفاق الفقهاء على اعتبار الصيغة و لأصالة عدم سببية الوقف شرعاً بدونها عند الشك في نقل العين الموقوفة أو منفعتها بغير إجراء الصيغة.

هذا مضافاً إلى أن لزوم الوقف و عدم تطرق الجواز فيه ينافى جريان المعطاء فيه؛ لأن المعطاء لا- تفيد اللزوم و إن صح العقد المعطاتي جوازاً، و من هنا اشتهر بين الأصحاب احتياج العقود اللازمة إلى اللفظ.

و يشهد لذلك ما أفاده الشيخ بقوله: «يمنع من جريان المعطاء في الوقف؛ بأن يكتفى فيه بالإقباض لأن القول فيه باللزوم منافٍ لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ.

و الجواز غير معروف في الوقف من الشارع. نعم احتمال الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعاً للشيخ «١».

نعم، لا يبعد دعوى إلغاء اشتراط الصيغة في وقف المساجد و آلتها؛ نظراً إلى ما قيل من كون وقف معظم المساجد في صدر الاسلام على هذا المنوال، و لأجل ذلك ذهب جماعة من الفحول كالشيخ في المبسوط و ابن إدريس و الشهيد إلى عدم اعتبار الصيغة في وقف المساجد و لا يمكن التعدى إلى غيرها من الاوقاف، إلّا في الوقف للجهات و المصالح العامة كالقناطر و الخانات بالأولية؛ لما سبق آنفاً من أن الأمر فيها أسهل.

(١). المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٩٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٧

المسألة: ٤- ما ذكرناه من كفاية المعاطاة في المسجد انما هو فيما إذا كان أصل البناء بقصد المسجديّة بأن نوى بينائه و تعميره أن يكون مسجداً، خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحة لأجل المسجد و بنى فيها بتلك النية. و أما إذا كان له بناء مملوك كدار أو خان فنوى أن يكون مسجداً و صرف الناس بالصلاة فيه، من دون إجراء الصيغة عليه، يشكل الاكتفاء به (١). و كذا الحال في مثل الرباط و القنطرة.

عدم كفاية المعاطاة في وقف البناء المملوك مسجداً

١- و ذلك لأنّ المتيقّن من السيرة و الارتكاز ما لو كان أصل البناء بقصد المسجديّة؛ لصدق عنوان المسجد بذلك عرفاً، بخلاف ما كان داراً أو خاناً مملوكاً و نحو ذلك؛ حيث إنه بمجرد قصد المسجديّة لا يصير الدار أو الخان مسجداً عند أهل العرف. و لا ظهور للوقف المعاطاتي حينئذٍ في وقفه مسجداً. فلا بدّ حينئذٍ من التلقّف بجعله مسجداً؛ حتّى يكون ظاهراً في وقفه مسجداً. و الضابط في ذلك كفاية الوقف المعاطاتي في كلّ ما صدق عليه عنوان الموقوف عليه - كالمسجد - بمجرد ذلك عند أهل العرف. و في مثل الدار و الخان المملوكين لا يصدق عنوان المسجد بمجرد الوقف المعاطاتي؛ حيث لا ظهور له في وقف مثلهما مسجداً. و أما سيرة الأصحاب و المتشرّعة فيشكل إحراز جريانها على الوقف المعاطاتي في مثل ذلك.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٨

المسألة: ٥- لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف (١)، و في جريان الفضولية فيه خلاف و إشكال، لا يبعد جريانها فيه، لكن الأحوط خلافه.

جريان الوكالة و الفضولية في الوقف

١- لا إشكال في جريان الوكالة و جوازها في الوقف؛ لأنّ الوكيل في حكم الموكل فيما وُكّل فيه، فيجوز له فيه ما يجوز للموكل. و ذلك لأنّ الوكالة من العناوين العرفية التي استقرت عليها سيرة أهل العرف، بما لها من المفهوم العرفي. و إنّ المرتكز في أذهان أهل العرف من التوكيل تفويض الأمر إلى الوكيل و جعله بمنزلة الموكل فيما وُكّل فيه، فله الاختيار في جميع ما للموكل من الولاية و الاختيار. و لم يرد في الوقف من الشارع ما يخالف هذا المعنى و يردع عنه، بل هذا المعنى مورد امضاء الشارع في النصوص الواردة في مختلف أبواب المعاملات.

إن قلت: الوقف أمر عبادي يعتبر فيه قصد القرية، و لم يعلم استقرار سيرة العقلاء على التوكيل في العبادات.

قلت: أولاً: إنّ الذي علم عدم جريان سيرتهم على التوكيل فيه، هو العبادات الذاتية المحضة. و أمّا العبادات المالية ممّا هو داخل في شئون تصرّفات الناس في أموالهم و من قبيل أعمال سلطة الملاك في أملاكهم - و لو بقصد العبادة و القرية، كالصدقات و المبرّات و الهبات، و نحو ذلك من وجوه الخيرات المتوقّفة على تصرّفهم في أموالهم - فالظاهر جريان سيرتهم على التوكيل.

و إن أبيت ذلك في سيرة العقلاء، لا يمكن إنكاره في سيرة المتشرّعة. و بما

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩

أنّها وليدة البيان الشرعي، تكشف عن حكم الشارع بذلك.

هذا، مع ما دلّ على إمضاءها من جانب الشارع، من النصوص الواردة في العبادات المالية كالخمس و الزكاة و الحجّ و الصلاة و الصوم الاستيجاري و الصدقات المستحبة و نحوها.

و ثانياً: يمكن تصحيح العبادية بقصد القرية من جانب الموكل نفسه. فإنه إذا قصد القرية من التوكيل للوقف وغيره من العباديات. لأن التوكيل في الحقيقة جعل اختيار المال والولاية عليه للوكيل، فإذا جعل الموكل اختيار ما له بيد الوكيل في جهة الوقف بقصد القرية، يكفي ذلك في عبادية الوقف، ولا سيما إذا قصد الوكيل القرية والعبادية من إنشائه الوقف؛ لأنه بمنزلة الوكيل وقصده في حكم قصد الموكل. فإذا تحقق قصد القرية والعبادية من الموكل والوكيل معاً، لا إشكال في عبادية الوقف المنشأ من جانب الوكيل.

و أمّا الفضولية، فلو صححناها بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلى عدم الفرق بين حقوق إجازة المالك وبين سبقها في التأثير في ارتكاز العقلاء وسيرتهم، ففي المقام أيضاً كذلك؛ لعدم خصوصية للوقف من جهة شئون المالك وسلطته على المال. فإن الوقف أيضاً كالبيع وسائر الأسباب المملّكة الناقلة- من العناوين المعاملية- من جهة أعمال سلطة المالك على ماله، ولا فرق في ذلك بين حقوق الإجازة و سبقها.

و أما بناءً على كون ملاك مشروعيتها نصوص الفضولية، فقد يشكل التعدد من ساير المعاملات إلى الوقف؛ لاحتمال خصوصية فيه- من قصد القرية ونحوه- مانعة من التعدد. و لعل لذلك احتاط السيد الماتن قدس سره، كما يأتي منه الاحتياط الاستجابي في اعتباره في المسألة السابعة.

و لكن الأقوى كون جواز الفضولية بمقتضى القاعدة، و كون النصّ إرشاداً إلى

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٠

مقتضاها، من دون التعيد بخصوصية. إمّا لأنّ ما أنشأه الفضولي من صورة البيع بالإيجاب والقبول، لا اعتبار به عند العقلاء مع قطع النظر عن إجازة المالك؛ لعدم سلطة للفضولي ولا ولاية له على المال حتى يبيعه. فإن حقيقة البيع هي تملك المال للغير. والتمليك ليس إلّا نقل الملك. فلا بدّ للناقل من ملك حتى ينقله، أو ولاية على الملك من جانب المالك. وإلّا يكون إنشاؤه وإجراؤه صيغة البيع مجرد لقلقه لسان عند العقلاء ولا- يرتبون عليه أى أثر إلّا إذا لحقه إجازة المالك، فكأنّ إجازته اللاحقة توجب استناد إنشاء الفضولي إليه.

و من هنا لا فرق في ارتكاز العقلاء وسيرتهم بين حقوق إجازة المالك وبين سبقها في التأثير.

و إمّا لأنّ الفضولي أوجد جميع ما يعتبر في صحّة البيع من الإيجاب والقبول وسائر ما يعتبر في صحّته، غير إذن المالك. فإذا لحقه الإذن يتمّ البيع بجميع شرائطه. فلا وجه حينئذٍ للحكم بفساده.

و أما عبادية الوقف فيمكن تحقّقها بقصد القرية من جانب المجيز بمعنى أنّه إنّما يجيز وقف الفضولي قرينةً إلى الله و ابتغاء مرضاته. و هذا يكفي في صيرورة وقف الفضولي عبادة. و أمّا قصد القرية من جانب الفضولي، فلا أثر له، كما هو واضح.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١

المسألة: ٦- الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة (١)، كالمساجد والمقابر والقنابر ونحوها، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهما.

عدم اعتبار القبول في الوقف العام

إشارة

١- ذهب جماعة من الفقهاء إلى اشتراط القبول في الوقف مطلقاً، كالمحقق الكركي في جامع المقاصد (١) واستظهره في المفتاح من إيضاح النافع بقوله: «و نحن قلنا لعلّه ظاهر إيضاح النافع» (٢) و هو الذي اختاره في الجواهر (٣). و قد استدللّ له ببعض الوجوه، يأتي

بيانه و نقده. و عليه فلا يعبا بما فى المفتاح من أن القول باشرطه مطلقاً لا قائل به، نعم القائل به قليل. وعمدة الفقهاء و أكثرهم من بين قائل بعدم اشترط القبول فى الوقف مطلقاً، بل يظهر من المسالك و الروضة و الكفاية أنه قول الأكثر، كما استظهر ذلك من كلامهم فى المفتاح. و هو الذى مال إليه السيد الماتن قدس سره. و بين قائل بالتفصيل بين الوقف العام و بين الوقف الخاص. و القائل بالتفصيل ليس أقل من القائلين بعدم اشترطه مطلقاً، لو لم يكن بأكثر منهم. و قد صرح فى المفتاح باسم كثير من القائلين بهذا القولين. و على أى حال فالأقوال فى المسألة ثلاثة.

(١). جامع المقاصد ٩: ١٣-١٢.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ٩.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٦ و ٨٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢

كلام المحقق الكركى و نقده

و من القائلين باشرط القبول مطلقاً حتى فى الوقف على الجهات العامة، هو المحقق الكركى. و قد أجاد فى تقريب وجه القولين فى المقام؛ حيث قال:

«و تحقيق المسألة إنه هل يشترط لصحة الوقف القبول أم لا؟ فيه إشكال ينشأ من إطلاقهم صحة الوقف و انعقاده عند وجود لفظ الوقف و الإقباض، من غير تقييد بالقبول، و لأنه إزالة ملك فكفى فيه صيغة الإيجاب كالتق. و استحقاق الموقوف عليه للمنفعة، كاستحقاق العتيق منفعة نفسه.

و من إطباقهم على أنه عقد، فيعتبر فيه الإيجاب و القبول كسائر العقود. و لأن إدخال شىء فى ملك الغير موقوف على رضاه؛ لأن الأصل عدم الانتقال بدونه.

و حصول الملك على وجه قهرى كالإرث يتوقف على نص الشارع، و هو منتفٍ هنا.

و لا دلالة فى النصوص الواردة فى هذا الباب على عدم حصول القبول. و للشك فى تمامية السبب بدونه، فيستصحب ثبات الملك على المالك. و رجحان هذا الوجه هو وجه القرب الذى ذكره المصنّف، و الأصحّ اشترط القبول».

ثم أشكل على العلامة- ذيل قوله فى القواعد: و لو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول- بقوله: «هذا كالتقييد لإطلاق كلامه السابق، و قد حقّقنا ذلك فيما مضى و بيّنا أن اشترط القبول مطلقاً أولى» «١».

و لا يخفى ما فى كلام المحقق الكركى من النظر فى مواقع.

أمّا قوله: «و لأنه إزالة ملك»، ففيه: أنا لا نسلم كون الوقف مجرد إزالة الملك كالتق. و نمنع كون استحقاق الموقوف عليه لمنفعة العين الموقوفة من قبيل

(١). جامع المقاصد ٩: ١٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣

استحقاق العتيق منفعة نفسه. بل الوقف تحييس العين الموقوفة و نقل منافعها إلى ملك الموقوف عليه. فهو إنما يستحق منفعة عين خارجة عن ملكه بسبب شرعى مجعول، كسائر العقود. و أمّا استحقاق العتيق لمنافع نفسه، فإنما هو لسلطته التكوينية على نفسه، كسلطة أى إنسان حرّ على نفسه. فلا يقاس هذا بذاك.

و حاصل الكلام: أن استحقاق الموقوف عليه لمنافع العين الموقوفة متوقف على سبب ناقل لتدخل به منافعها إلى ملكه. والشاهد على دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه أنه يجوز له أي تصرف مالكي في منافع العين الموقوفة. و من هنا استدلل القائلون باعتبار القبول بأن دخول مال في ملك الغير ابتداءً يحتاج إلى قبوله. إن قلت: فلو دخل الموقوف في ملك الموقوف عليه و جاز له أي تصرف مالكي فيه، و لو بالنقل و الانتقال و إعدام الموقوف بذلك، فكيف يكون الوقف صدقةً جاريةً، كما عُبِّرَ بها عن الوقف في النصوص. فهل يكون جريان الصدقة إلا ببقائها و استمرار الانتفاع بها؟ قلت: يتحقق الجريان بتحسيس العين الموقوفة و استمرار الانتفاع بها إلى يوم القيامة. و التصرف في منافع العين الموقوفة و لو بالنقل و الانتقال و الإعدام - كأكل الثمار - لا ينافي استمرار الانتفاع لبقاء العين الموقوفة. و أمّا كونه عقدًا، فإطباق الأصحاب عليه غير محقق، و إن ادّعاه في الجواهر أيضاً. و على فرض كونه عقدًا كما هو الظاهر، يمكن القول بكفاية القبض عنه، فيتحقق القبول بنفس القبض، و لو من جانب الحاكم الشرعي، أو بشروع الموقوف عليه في الانتفاع، كما لا يبعد مساعده سيرة المشتري لذلك. و بهذا يجاب عن صاحب الجواهر أيضاً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤

و أما أصله عدم الانتقال و استصحابه، فإنما ينفع في فرض الشك. و القائل بدلالة إطلاقات الوقف على نفي اعتبار القبول، لا يشك في ذلك. و الأصل إنما يرجع إليه إذا لم يقدّم دليل على الحكم.

كلام الشهيد الثاني

و ممن فضّل بين الوقف الخاصّ و العامّ في اعتبار القبول صاحب المسالك؛ حيث جزم بعدم اعتباره في الوقف على الجهات، و علّله بما يتحصّل في عدم قابلية الجهة للقبول في الوقف على المصالح و عدم معقولية اعتبار القبول فيه.

قال قدس سره: «إنّ الوقف على المصالح العامّة كالقناطر و المساجد، لا يشترط فيه القبول. و وجه ظاهر؛ لأنّ القبول يكون من الموقوف عليه، و قد عرفت أنّ الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة و لا يعقل اعتبار قبولها، بخلاف ما لو كان الوقف على معيّن، فإنّ قبوله ممكن فيمكن القول باعتباره» (١).

و لكن أشكال على ذلك في الجواهر بما يتحصّل في الإجماع على عقديّة الوقف و أولويّة القبول من القبض في الاشتراط؛ حيث قال في جوابه:

«و إن كان لا يخفى عليك ما فيه؛ ضرورة كون القبول جزءاً من الوقف الذي قد عرفت الإجماع على أنّه من العقود، فهو أولى من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره» (٢).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٢.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٨٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٥

كلام صاحب الجواهر

يظهر من صاحب الجواهر اشتراط القبول في صحّة الوقف. و قد استدلل لذلك بإطباق الفقهاء على كون الوقف عقدًا، و نقله عن جامع المقاصد و المسالك.

و أيد عقديته أولاً: بتوقف إدخال المال في ملك الغير بسبب اختياري على قبول ذلك الغير المنتقل إليه.

و ثانياً: بأنه لو لم يمكن عقداً، لتعين كونه إيقاعاً، و لو كان إيقاعاً، لم يبطله الرد، و لكنه يبطل بردّ الموقوف عليه كما صرح به جماعة. فتعين كونه عقداً.

ثم نقل عن المحقق و العلامة و الشهيدين أنهم صرحوا بعدم الحاجة إلى القبول في الوقف على الجهات؛ نظراً إلى عدم قابلية الموقوف عليه للقبول فيها، و لما استظهروا من نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام؛ حيث لم يتعرضوا للقبول في هذه النصوص «١». ثم رد ذلك بقوله: «إلا أن الجميع كما ترى؛ ضرورة عدم اقتضاء الأول الصحة بلا قبول، بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة فيها حينئذ، على أن قبول الولي العام كالحاكم أو منصوبه ممكن، بل ربما يستفاد من بعض الأدلة الآتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قيماً لها، و لو نفسه كالقبض، و لعل على ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناءً على أنها من الوقف، لا قسم مستقل برأسه، يثبت مشروعيتها من هذه الروايات، لخلوها عن التصريح بكونه وقفاً، و لا- بعد في دعوى مشروعيتها مثل هذا التسهيل بهذه النصوص، و إن لم أجد من احتمله» «٢».

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦

ثم ناقش في الاستدلال بالأصل لعدم اعتباره؛ بأن الأصل يقتضى اعتبار القبول لأن مقتضى الأصل عدم ترتب الأثر شرعاً على السبب الشرعى ما لم يقل دليل على مشروعيتها من جانب الشارع.

و ناقش في الاستدلال لعدم اعتبار القبول بالأصل، بأن مقتضى الأصل عدم ترتب الأثر الشرعى على ما شكك في سببته الشرعية. و عليه فالأصل يقتضى اعتبار القبول و بطلان الوقف بدون.

و ناقش في مطلقات العقد؛ بأنها لا- تناول مورد الشك في تحقق معنى الوقف. و الوجه فيه أن الخطاب لا يتكفل لإثبات موضوعه. لأن العقد حقيقة ارتباطية لا تتحقق بدون القبول.

و قد صرح في الختام باعتبار القبول مطلقاً حتى في الوقف العام و استدل لذلك بعقديّة الوقف و وحدة معناه في الموردين فإنه قدس سره قال: «فالوحدة المزبورة حينئذ تقتضى اعتباره أيضاً حتى في الجهات العامة، بعد فرض مشروعيتها فيها، على نحو فرض مشروعيتها غيره من العقود فيها، من الصدقة و غيرها، و إلا كان للوقف معنيان أحدهما عقدي و الآخر إيقاعى و هو منافٍ للوحدة المزبورة، كما هو واضح و نافع و موافق للذوق السليم». «١»

و لكن يرد عليه أن كون الوقف عقداً لا- ينافى كفاية القبض عن القبول، بل يتحقق بالقبض المتحقق بداعى القبول معنى العقد. و ذلك لأن الارتباط بين الالتزامين تارة يُبرز بالقول و اخرى بالعمل المحفوف بالقرينة.

فإن القبض عقيب إنشاء الوقف بالصيغة و إيجابه باللفظ لا ريب في قيامه مقام

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧

القبول عرفاً، و يكفي ذلك في تحقق معنى العقد، و لا سيما بعد مساعده سيرة المتشرعة في الوقف العام و على الجهات.

كلام صاحب العروة

و قد علل في العروة لعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً:

أولاً: بشمول عموماً الوقف لغير الملحق بالقبول؛ لخلوها عن قيد اعتبار القبول، بل إطلاقها ينفي اعتباره. كقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

و ثانياً: بأنّ اعتباره بحاجة إلى دليل شرعي يثبت. فإذا لم يتم دليل على اعتباره، فمقتضى الأصل عدم اعتباره. و ثالثاً: بأنه لا إشكال في عدم اعتبار قبول البطون اللاحقة، مع عدم الفرق بينهم و بين البطن السابق من جهة اعتبار القبول. و لكن يمكن الخدشة في الوجه الثاني و الثالث.

و رابعاً: بخلو نصوص أوقاف الأئمة (٢) عن التعرض لاعتبار القبول.

أمّا الوجه الثاني: ففيه أنّ مقتضى الأصل عدم زوال الملك السابق و عدم انتقاله عند الشكّ فيه؛ لاحتمال دخل القبول. هذا مضافاً إلى احتياج إثبات السبب الشرعي للنقل إلى دليل شرعي. و مقتضى الأصل عند الشكّ - لاحتمال دخل القبول - عدم سببية الإيجاب وحده للنقل شرعاً.

و أما الثالث: فيمكن المناقشة فيه باحتمال خصوصية في البطون اللاحقة،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨

و هي عدم إمكان قبولهم؛ لعدم وجودهم، كما سيجيء في كلام صاحب المسالك.

و هذا بخلاف البطن الأول الموجود حال الوقف.

و أمّا عموم «الوقوف على حسب...» فهي ناظرة إلى ما كان من شأن الواقف و يرتبط بتيته. و ذلك لظهور قوله: «على حسب ما يوقفها أهلها» فيما يرتبط بتيته الواقف و كان من شئون إنشائه، من دون نظر إلى القبول الذي هو فعل القابل.

و أمّا نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام فهي قضايا جزئية متكفلة لبيان كيفية إنشائهم الوقف الذي هو من قبيل الفعل، و الفعل لا إطلاق له ليتمسك به لنفي اعتبار القبول.

بل غاية مفاد هذه النصوص مشروعية الوقف الصادر منهم بالكيفية المذكورة في هذه النصوص، و هي و إن كانت خالية عن التعرض للقبول، و لكن من المحتمل قوياً عدم الحاجة إلى ذكر القبول في صورة انشاء الوقف.

و ذلك أولاً: لعدم كون القبول من شئون الإنشاء. و أنّ هذه النصوص بصدد بيان كيفية انشاء الوقف الصادر منهم من دون نظر إلى القبول.

و ثانياً: لعلّ القبول صدر بتسليم الإنشاء المكتوب إلى الموقوف عليه الذي هو مثل الإمام الحسن عليه السلام فهل يُحتمل عدم قبوله ما أنشأه أبوه أمير المؤمنين عليهم السلام؟! أ فهل ترى احتياج ذلك إلى ذكره في صورة إنشاء الوقف؟!

و ثالثاً: إنّ الواقف في هذه النصوص هو الإمام المعصوم، و هو وليّ الأمر، فيمكن أن يقبل نفسه بما له من الولاية على ذلك، كما احتل ذلك في الجواهر بقوله: «على أنّ قبول الولي العام كالحاكم أو منصوبه ممكن. بل ربما يستفاد من بعض الأدلة الآتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قتيماً لها، و لو نفسه كالقبض.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩

و لعلّه على ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناءً على أنّها من الوقف» (١).

و على أي حال لا تتوقف صحّة الوقف على ذكر القبول في صورة إنشاء الوقف، بل اللازم - على فرض اعتباره - تحقّقه في الخارج. و عدم إخبار الإمام عن ذلك لا يُخلّ بشيء؛ إذ من الممكن وقوع القبول في الخارج و لم يخبر عنه الإمام عليه السلام؛ لأنّه لم يكن يرى

حاجة في ذلك؛ حيث إنَّ الفائدة المترتبة على كتابته صورة إنشاء الوقف إنما هي ما جاء في هذه النصوص من عدم جواز بيعه وهبته و إرثه و ذكر الموقوف عليه و خصوصيات العين الموقوفة، و غير ذلك من الخصوصيات الراجعة إلى نفس الوقف و الموقوف عليه و العين الموقوفة.

و لا دلالة لهذه النصوص على عدم حصول القبول في الخارج فضلاً عن عدم اعتباره. و لعلَّ مراد المحقق الكركي من قوله: «و لا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول» (٢).

و أمَّا دعوى جريان السيرة على اعتبار القبول، و أنها قرينة مانعة من الإطلاق؛ لابتناؤه على عدم القرينة على القيد، فهي مصادرة؛ لمنع جريان السيرة على اعتبار القبول، بل لا يبعد دعوى استقرارها على عدم اعتباره في الوقف العام الذي هو عمدة موارد الوقف الموجودة في الخارج.

و إليك نصّ كلام صاحب العروة، فتأمل فيه، حتّى يتضح لك ضعف مواضع من كلامه ممّا بيناه قال: «و الأقوى عدم الاشتراط... و ذلك للأصل بعد شمول العمومات. و دعوى معلومية عدم دخول عين أو منفعة في ملك الغير بسبب اختياري

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠

ابتداءً من غير قبول كما ترى، مصادرة. مع أنه لا فرق بين الطبقة السابقة و اللاحقة في ذلك، مع أنه لا إشكال في عدم اعتبار قبول اللاحقة. و خلّو الأخبار المشتملة على أوقاف الأئمة عليهم السلام عن ذكر القبول؛ فإنها دالة على عدم اعتباره، سواء جعلنا ما ذكر فيها صيغة للوقف أو بياناً لأحكامه» (١).

قوله «مصادرة» أى لعلَّ السبب الاختياري من قبيل الايقاع فلا يحتاج إلى قبول. فكون السبب اختياريّاً لا يستلزم القبول. ثمَّ إنَّه ممَّن قال بعدم اعتبار القبول في الوقف على المصالح العامة صاحب الشرائع، و تبعه جماعة من الفحول.

مقتضى التحقيق في المقام

مقتضى التحقيق في المقام عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً، بلا فرق بين الوقف العام و الخاص، نعم يعتبر قبض الحاكم أو الموقوف عليه أو شروعه في الفعل المقصود من الوقف.

و الوجه فيه: إطلاقات نصوص اعتبار القبض فإنها تنفي بإطلاقها اعتبار القبول لفظاً.

فإنَّ هذه النصوص على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما يظهر منها دوران صحّة الوقف الخاص مدار قبض الموقوف عليه؛ حيث دلَّ على أنه إذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف و إذا مات بعده صحَّ الوقف.

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥١

فإنَّ إطلاق حكمه عليه السلام بطلان الوقف إذا مات الواقف قبل القبض يشمل ما إذا تحقَّق القبول قبل موته، فلو كان القبول دخيلاً في صحّة الوقف لم يبطل الوقف مع تحقّقه بمجرد عدم تحقّق القبض، كما أنّ إطلاق حكمه عليه السلام بصحّة الوقف إذا مات الواقف بعد القبض يشمل ما إذا لم يتحقَّق القبول قبل موت الواقف. فلو كان القبول معتبراً في صحّة الوقف مطلقاً لم يكن وجهاً لصحّة

الوقف مع عدم تحققه بمجرد تحقق القبض. وهذا بخلاف القبض؛ حيث يستفاد من هذه الطائفة اعتباره مطلقاً. و أما تعليق ذلك على موت الواقف، فلأجل عدم إمكان لحوق القبض و الإقباض بعد موته؛ حيث إنه لو كان حياً يمكن تحقق القبض بإقباضه.

فمن هذه الطائفة صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: أنه قال في الرجل يتصدق على ولده و قد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره» (١). لا إشكال في صحة سندها؛ لأن جميع الرجال الواقعين في سندها من الموثقين، كما لا إشكال في دلالتها بالتقريب المتقدم. وقوله عليه السلام: «فهو ميراث» كناية عن بطلان الوقف في مفروض الكلام؛ حيث لو صح الوقف لم تكن العين الموقوفة داخله في ملك الواقف حتى ينتقل بعد موته إلى ورثته.

و نظيرها معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن الوالد هو الذي يلي أمره، و قال: لا

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٢

يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله» (١).

هذه الرواية لا كلام في رجال سندها إلا في قاسم بن سليمان؛ حيث لم يرد في حقه توثيق خاص و لكن الأقوى اعتبار رواياته؛ إذ هو من مشاهير الرواة و معاريفهم؛ لما له من الكتاب و الروايات الكثيرة. و قد روى عنه بعض أجلاء الرواة و فقهاءهم مثل يونس بن عبد الرحمن و حماد و الحسين بن سعيد و النضر بن سويد.

و لم يرد في حقه قدح من أحد. فلو كان في مثله قدح و ضعف لبان و ظهر؛ بل روى كتابه أحمد بن محمد بن عيسى الذي كان كثير الطعن و شديد الاحتياط في النقل.

و هو داخل في عموم توثيق جعفر بن قولويه؛ لوقوعه في أسناد كامل الزيارات.

فالأقوى اعتبار رواياته و من هنا عبرنا عن هذه الرواية بالمعتبرة.

هذا من جهة السند. و أما من جهة الدلالة، فلا إشكال في تماميتها؛ لعين التقريب المتقدم في الاستدلال بصحيحة محمد بن مسلم.

بل هي أتم دلالة من الصحيحة المزبورة. و ذلك لعدم تطرق احتمال إرادة اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع و كونه من قبيل شرط اللزوم؛ حيث تعرض الإمام عليه السلام في ذيلها لحكم الرجوع في الصدقة مستقلاً و على حدة.

إن قلت: لا نظر لهاتين الروايتين إلى سائر الشروط، بل إنما نظرنا إلى اشتراط القبض؛ فإن دلالة خطاب على اعتبار شرط لا يستفاد منها عدم اعتبار سائر الشروط؛ لعدم نظره إليها.

قلت: نعم، الأمر كذلك إذا لم نُحرز كون الإمام بصدد بيان ما له دخل من جهة شاملة لغير ما ذكره. و في المقام أحرزنا أن الإمام بصدد بيان ما له دخل في تمامية

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٣

الوقف من جانب الموقوف عليه و القبول من هذا القبيل أيضاً، بلا فرق بينه و بين الوقف من هذه الجهة. و عليه فالإطلاق منعقد بالنسبة إلى القبول.

و الطائفة الثانية: ما يستفاد منه دوران لزوم الوقف و جواز الرجوع و عدمه مدار القبض من دون فرض موت الواقف. فمن هذه الطائفة صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيمياً لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا كباراً و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا» (١).

فإن قوله: «و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا كباراً و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا».

ظاهر في دوران جواز الرجوع و عدمه مدار تحقق القبض و عدمه. فإن حكمه عليه السلام بعدم جواز الرجوع في الشرطية الاولى إنما هو لأجل اشتراط الواقف ولاية الضيعة الموقوفة و لما كانت الضيعة بيده فالقبض حاصل. و كذا حكمه عليه السلام لجواز الرجوع في الشرطية الثانية لأجل عدم تحقق الحيازة و القبض من أولاده الكبار.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤

و لكن التأمل يقضى أن حكم الإمام عليه السلام بجواز الرجوع و عدمه في الحقيقة هو صحة الوقف و عدمها. و ذلك أولاً: بقرينة الروايتين المتقدمتين في الطائفة الأولى؛ حيث دلنا على اعتبار القبض و دخله في أصل صحة الوقف فيعلم من ذلك أن حكمه عليه السلام بجواز الرجوع و عدمه من هذه الصحيحة لأجل تمامية الوقف بالقبض و عدمها بعدمه. و ثانياً: لاتفاق الأصحاب على كون الوقف عقداً لازماً. و لو كان القبض شرط اللزوم، دون أصل الجواز و الصحة، للزم كون الوقف بدونه صحيحاً جائزاً، و هذا خلاف إجماع الأصحاب.

نعم لو اريد من الجواز كون عقد الوقف مُراعياً قبل تحقق القبض؛ بمعنى توقف تماميته على تحقق القبض، فلا بأس به. و من هذه الطائفة معتبرة محمد بن جعفر الأسدي في ما ورد: من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان عليه السلام: «و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه- إلى أن قال:- و أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدي من دخلها خراجها و مئونها، و يجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيمياً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره» (١).

وجه دلالتها على المطلوب قد سبق آنفاً في تقريب الاستدلال بالصحيحة

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥

المتقدمة. و موضع الاستشهاد قوله عليه السلام: «فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه».

و أما مقتضى عقدية الوقف فإنه و إن كان اعتبار القبول، إلا أنه لا ينافي الاكتفاء عنه بنفس القبض إذا جرت عليه سيرة المشرعة، كما هو الظاهر من الأدلة الواردة في الوقف لبيان كفيته و شرائطه فإنه لا دلالة لها بوجه على اعتبار القبول بل دلت بإطلاقها على نفى

اعتباره حيث دلت على دوران صحّة الوقف و تماميته و جواز الرجوع و عدمه مدار تحقّق القبض. و سيأتي ذكر بعض هذه النصوص في مسألة اشتراط القبض في الوقف.

إن قلت: يمكن كون القبض شرطاً آخر غير القبول، و لا منافاة بين اشتراطهما كليهما في صحّة الوقف، كما يحتمل كون القبض شرط تمامية الوقف و استقرار ملكية الموقوف للموقوف عليه و خروجها عن التزلزل، كما يقال في قبض المبيع في البيع. قلت: كلّ ذلك و إن كان بمكان من الإمكان ثبوتاً، إلّا أنّه لا دليل عليه إثباتاً.

و الإطلاق المزبور ينفيه.

و لا إجماع على اعتبار القبول في الوقف بعد ذهاب الأكثر إلى عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً.

و أمّا سائر النصوص الواردة في الوقف، فهي؛ إمّا عمومات و مطلقات واردة في مطلق الوقف، فقد قلنا إنّها إمّا غير ناظرة إلى شرائط الوقف كما دلّ منها على فضل الوقف و ثوابه.

و إمّا غير ناظرة إلى أصل اشتراط القبول كقوله: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فإنّه منصرف عن أصل اشتراط القبول.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦

و أمّا الوقف الخاصّ كالوقف على الذرية، فالأحوط اعتباره فيه (١)، فيقبله الموقوف عليهم، و يكفي قبول الموجودين، و لا- يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده. و إن كان الموجودون صغاراً أو فيهم صغار قام به وليهم؛ لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاصّ أيضاً، كما أنّ الأحوط رعاية القبول في الوقف العامّ أيضاً.

القبول في الوقف الخاصّ؟

١- سبق آنفاً أنّه ذهب جماعة من الفقهاء إلى التفصيل بين الوقف الخاصّ و بين الوقف العامّ، فاختروا اعتبار القبول في الأوّل دون الثاني. و لكن عرفت من كلام السيّد الماتن قدس سره في ختام كلامه تقوية عدم اعتبار القبول مطلقاً حتّى في الوقف الخاصّ. و احتاط استحباباً في اعتباره في المقامين؛ أي الوقف الخاصّ و العامّ.

و استدللّ في الجواهر- في ردّ كلام صاحب المسالك بعد نقل قوله بعدم اعتبار القبول في الوقف على المصالح؛ معللاً بعدم القابلية و المعقولية- لاعتبار القبول مطلقاً؛ أوّلاً: بكون الوقف عقداً. و ثانياً: بوحده سببته في جميع أقسامه؛ حيث قال في تعليل ذلك:

«ضرورة كون القبول جزءاً من الوقف الذي قد عرفت الإجماع على أنّه من العقود، فهو أولى من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره، و تكلفوا حصوله بقبض الناظر و الحاكم و غيرهما، و قد مرّ تحقيق المسألة، و قلنا: الظاهر وحده سببته الوقف، لا أنّه عقد في المعين، و إيقاع في غيره، و قد استظهرنا كونه عقداً في

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧

الجميع، فلا بدّ من القبول من الحاكم أو منصوبه في المفروض، فضلاً عن سابقه». (١)

و عمدة ما استدللّ به للتفصيل في المقام ما عرفته آنفاً من عدم إمكان قبول الموقوف عليه في الوقف العامّ دون الخاصّ. و أنّ المطلقات كلّها وردت في الوقف العامّ فهي منصرفه عن الوقف الخاصّ، فلا يصحّ التمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول في الوقف الخاصّ. و هذان الوجهان كما ترى مجرد دعوى قد اتّضح بطلانها ممّا بيّناه.

و الذي ينبغي أن يقال في جواب صاحب الجواهر: أنّ مقتضى القاعدة و إن كان اعتبار القبول بعد البناء على كونه عقداً، إلّا أنّه لا ينافي كفاية القبض عنه بعد مساعده الدليل الخاصّ سيرة المتشرعة و ظواهر النصوص الواردة في الوقف الخاصّ «٢» و قد سبق آنفاً ذكر موضع الحاجة منها و تقريب الاستدلال بها، و سيأتي بيان مفاد هذه النصوص في شرح المسألة الثامنة.

و أما وحدة سببية الوقف في جميع أقسامه، فلا ينافي إلغاء اعتبار القبول فيما لا قابلية للموقوف عليه للقبول في الوقف العام، ولا سيما بعد اقتضاء الإطلاقات الواردة في الوقف العام و الخاص كليهما نفى اعتباره، و جريان سيرة المشرعة على الاكتفاء بالقبض الذي هو القبول الفعلي في الأوقاف مطلقاً، بل بنفس الشروع في العمل المقصود من الوقف في الوقف على المصالح، كما سبق بيانه. و قد تحصل من جميع ما ذكرناه: أن التحقيق عدم اعتبار القبول اللفظي مطلقاً،

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٨٤.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٨

بلا فرق بين الوقف الخاص و بين الوقف العام.

و ذلك لأن اعتباره يحتاج إلى دليل شرعي. و الدليل على ذلك لا يخلو من كونه: إما إجماعاً، أو دليلاً لفظياً من النصوص الواردة في الوقف، و إما مقتضى عقديته الوقف.

أما الإجماع على اعتبار القبول اللفظي فغير متحقق قطعاً؛ لما عرفت من ذهاب أكثر الأصحاب إلى عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاص و بين الوقف العام.

و أمّا النصوص فقد عرفت آنفاً أن عموماتها و مطلقاتها بين ما لا نظر لها إلى شرائط الوقف و بين ما تدل بإطلاقها على نفى اعتبار القبول.

فإن المطلقات على طوائف.

فمنها: ما بصدد الترغيب إلى أصل الوقف و بيان استحبابه و فضله و ثوابه كالروايات الواردة في الباب الأول من أحكام الوقف في الوسائل.

و من هذا القبيل النبوي المعروف «حبس الأصل و سبل الثمرة»، بناءً على انجبار ضعف سنده بفتوى المشهور بمضمونه على فرض ثبوت تعريف الوقف في كلمات أكثر القدماء بمتن هذا النبوي كما جاء في كلام صاحب الشرائع.

لا تصلح هذه الطائفة للتمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول كما هو واضح؛ حيث إنها بصدد تشريع أصل الوقف، من دون نظر لها إلى الشرائط و الخصوصيات.

و منها: إطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» و هذه الطائفة أيضاً لا نظر لها إلى الخصوصيات المقومة لأصل الوقف كالقبول و قصد القرية، بل ظاهرها بدلالة السياق أن الوقف - بعد ما تحققت صحیحته - تكون في كيفيةها و خصوصياتها الراجعة إلى خصوصيات الموقوف عليه و أمر الوقف و الجهات الموقوف لها تابعة لنية الواقفين الذين هم أهل الوقف و صاحبها. فهاتان الطائفتان

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٩

لا تصلحان لنفي اعتبار القبول.

و منها: النصوص الواردة في كيفية أوقاف الأئمة عليهم السلام «١».

فقد يتمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول كما يظهر من صاحب العروة. و قد عرفت المناقشة في ذلك بأنه لا دلالة لها بوجه على عدم حصول القبول، فضلاً عن دلالتها على نفى اعتباره.

و بعضها ورد في الوقف الخاص، و سبق ذكر موضع الحاجة منه و تقريب الاستدلال به آنفاً. و سيأتي بيان هذه الطائفة من النصوص.

و منها: نصوص تضمنت دوران صحّة الوقف و تماميته مدار القبض. و هذه الطائفة هي الصالحة للتمسك بها لنفي اعتبار القبول

اللفظي مطلقاً؛ لأن بعضها ورد في الوقف العام كمعتبرة الأسدي؛ حيث وردت في الوقف على جهة الناحية عليه السلام الذي هو من قبيل الوقف في سبيل الله في الحقيقة؛ حيث قال عليه السلام: «وكل ما سُلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج» (٢).
وبعضها ورد في الوقف الخاص. وقد سبق ذكر موضع الحاجة منه و تقريب الاستدلال به آنفاً. وسيأتي بيان هذه الطائفة من النصوص. في شرح المسألة الثامنة. فإنها قد دلت بإطلاقها على عدم اعتبار القبول و جواز الاكتفاء عنه بالقبض - الذي هو القبول الفعلي في الحقيقة -؛ حيث دلت بوضوح على دوران صحّة الوقف و تماميته مدار القبض، لا غيره.
و أما عقديّة الوقف فعلى فرض تسليمها، فلا تنافي كفاية القبض عن القبول،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٠

مع فرض كون إيجابه لفظياً بالصيغة، بعد مساعدة سيرة المتشرعة و ظواهر النصوص الواردة.
و قد حكّم السيد الماتن قدس سره بعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً و احتاط في اعتباره استحباباً مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاص و العام كما عرفت.

و قد عرفت من ضوء ما بيناه أن مقتضى التحقيق في المقام ما اختاره السيد الإمام الراحل قدس سره.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦١

و القائم به الحاكم أو المنسوب من قبله (١)

من يعتبر قبوله في الوقف

١- و ذلك لما للحاكم من الولاية على الامور الحسينية، بل الولاية المطلقة على جميع ما للإمام المعصوم عليه السلام ممّا يرتبط بشئون الحكومة و الإمارة و كفالة الأمة و قيادتهم الشرعية.
و لكنّه في الوقف العامّ و الوقف على الجهات؛ لأنها من الامور العامة.
و أمّا في الوقف الخاصّ فالأقوى اعتبار قبض الموقوف عليه، كما صرح بذلك صاحب العروة؛ حيث قال: «ثمّ على القول باعتبار القبول يكفي قبول الناظر أو الحاكم الشرعي في الأوقاف العامة. و أمّا مثل الوقف على الأولاد، فاللازم فيه قبولهم، و إن كانوا صغاراً فقبول وليهم أو وكيله» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٢

المسألة: ٧- الأقوى عدم اعتبار قصد القرابة (١) حتّى في الوقف العامّ، و إن كان الأحوط اعتباره مطلقاً.

قصد القرابة في الوقف

١- وقع الخلاف في اعتبار قصد القرية في الوقف. و الذي يظهر من قدماء الأصحاب اعتباره، كما عن الشيخ المفيد و ابن إدريس و الشيخ في النهاية؛ «١»
 بل نسب ذلك إلى المشهور في العروة؛ حيث قال: «المشهور اشتراط القرية في صحة الوقف». «٢»
 بل حكى في الجواهر «٣» عن الغنية و السرائر الإجماع عليه، و إن ردّه بأننا لم نتحققه؛ لخلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه.
 و خالف ذلك جماعة من المتأخرين، منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد؛ حيث أشكل على العلامة بقوله: «و يشكل بانتفاء دليل الاشتراط» «٤».
 و ممن قال بعدم اشتراطه الشهيد في الروضة و المسالك، بل استظهره في مفتاح الكرامة «٥» من كلام صاحب الشرائع في الوقف على الذمي.
 و يظهر من صاحب الجواهر عدم اعتباره.

(١). المقنعة: ص ٦٥٢؛ النهاية: ٥٩٦؛ السرائر ٣: ١٥٢.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٨٢.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٧.

(٤). جامع المقاصد ٩: ١٥.

(٥). مفتاح الكرامة ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣

هذا ما يظهر من كلمات الفقهاء و آرائهم في المقام.

بيان الاستدلال لاعتبار قصد القرية

إشارة

و يمكن الاستدلال لاعتبار قصد القرية في الوقف بوجوه.

الأول: الوقف صدقة؛ لإطلاق الصدقة عليه في النصوص و كلمات قدماء الأصحاب.

و يمكن تقريب هذا الاستدلال بتمهيد مقدمتين:

إحداهما: الصغرى، و هي: أن الوقف صدقة. و ذلك لإطلاق لفظ الصدقة عليه في النصوص و كلمات الأصحاب بلا قرينة و عناية.

و ثانيتهما: كبرى اعتبار قصد القرية في الصدقة. و ذلك بدليل النصوص.

و النتيجة أن الوقف يعتبر فيه قصد القرية.

أمّا الصغرى: فيكفي لإثباتها كلمات القدماء و النصوص المعبر فيها عن الوقف بالصدقة.

أمّا كلمات القدماء: فقال الشيخ المفيد: «و الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها». «١»

و قال الشيخ الطوسي: «و الوقف و الصدقة شيء واحد. و لا يصح شيء منهما، إلا ما يتقرب به إلى الله تعالى، فإن لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف» «٢».

وقال ابن إدريس: «وجوه العطايا ثلاثة، اثنان منها في حال الحياة و واحد بعد الوفاة... فاللذان في حال الحياة فهما الهبة و الوقف. فإن قيل: و الصدقة، قلنا:

(١). المقنعة: ص ٦٥٢.

(٢). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى: ٥٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٤

الوقوف في الأصل صدقات فلأجل هذا لم نذكرها». (١)

وقال العلامة في استدلاله لخروج أرباب الوقف عن الاستحقاق بتغييره و تبديله بقوله: «لأن الوقف صدقة و من شرط الصدقة التقرب بها إلى الله، فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الوقف عليه». (٢)

وقد فسّر في الحقائق قول الشيخ المفيد في المقنعة بقوله: «قوله في المقنعة:

«إن الوقف في الأصل صدقات، بمعنى أنه إنما يطلق في الأصل و الصدر السابق على الوقف لفظ الصدقة. و هو حقّ كما سمعته من الأخبار المتقدمة، سيما أخبار وقوف الائمة عليهم السلام، و إليه يشير قوله عليه السلام في هذين الخبرين: «إنما الصدقة محدثة»؛ يعني إطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث. و إنما الذي كان يستعمل في زمنه صلى الله عليه و آله النحلة و الهبة، أعّم من أن يكون مقترنة بالتقرب لله سبحانه، فتدخل فيه الصدقة، بالمعنى المتأخر - أو لم يكن كذلك، و هذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة إنما هو الوقف. و المستعمل من لفظ الصدقة في الصدر الأول إنما هو الزكاة، كما دلّت عليه الآية، و حينئذ فإذا كان الأصل في إطلاق الصدقة إنما هو المعنى المترتب على لفظ الوقف، فلا بدّ من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقرب، و إن جرى ذلك أيضاً في الصدقة بالمعنى المتأخر فيجب اشتراط القربة في الصدقة بكلّ من المعنيين بالتقريب المذكور. □ □

و مجمله أن إطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الأخبار إنما هو من حيث إن الوقف إنما تكون لله سبحانه، و ما كان لله سبحانه فلا رجعة من هذه الجهة

(١). السرائر ٣: ١٥٢.

(٢). مختلف الشيعة ٦: ٢٨٦ - ٢٨٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٥

لأنه قد استحقّ الأجر، و كتب له الثواب، فلا يجمع بين العوض و المعوض، و بهذا التقريب يتمّ المدعى من شرطية التقرب في الوقف، كما هو قول أولئك الفضلاء المتقدمين» (١).

مقصوده قدس سره من هذين الخبرين موثقه عبيد ابن زرارة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة، أله أن يرجع في صدقته؟ فقال عليه السلام: إن الصدقة محدثة إنما كان النحل و الهبة، و لمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز، و لا ينبغي لمن أعطى شيئاً لله عز و جلّ أن يرجع فيه» (٢).

و صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما الصدقة محدثة. إنما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله ينحلون و يهبون. و لا ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه. قال: و ما لم يعط لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز» (٣).

و لا يخفى ما في ذيل هذه الصحيحة من الإشعار باختصاص ما يعطى لغير الله بالهبة و النحلة و خروج الوقف عن ذلك.

حاصل مفاد هذين الخبرين أن الوقف و الصدقة المستحبة كان في عهد النبي صلى الله عليه و آله يُعبر عنهما بالهبة و النحلة. و كان

هذان اللفظان يستعملان في الأعمّ ممّا يعطى لوجه الله و ما يُعطى لغير ذلك. و لكن في زمان الأئمة المعصومين عليهم السلام اختص لفظ الصدقة بما يُعطى لوجه الله و بقي لفظ النحلة و الهبة مختصاً بما يُعطى لغير الله. و الغرض أن لفظ الصدقة في زمانهم عليهم السلام كان يستعمل في مطلق ما يعطى

(١). الحدائق الناظرة ٢٢: ١٥٥.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٣، كتاب الهبات، الباب ١٠، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣١، كتاب الهبات، الباب ٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦

لوجه الله، من الوقف و الصدقة المستحبة.

و قوله قدس سره: «و حينئذ إذا كان الأصل...»؛ بمعنى أن المعنى الذي هو الأصل في إطلاق الصدقة- و هو الزكاة-، لما كان مترتباً على لفظ الوقف؛ لاشتراكهما في لفظ الصدقة، فلا بدّ من اشتراط التقرب في الوقف. و ذلك لاشتراط الصدقة بالقرب و قوله: «بكلام المعنيين»، أحدهما: الأصل في إطلاق لفظ الصدقة و هو الزكاة.

ثانيهما: الصدقة بمعناها المحدث المتأخر.

أمّا النصوص التي اطلق فيها لفظ الصدقة بمعنى الوقف فهي كثيرة يجدها المتتبع في نصوص أبواب الوقوف و الصدقات من كتاب الوسائل. و قد عرفت بعضها و ستعرفها أكثر من ذلك في خلال المباحث الآتية.

كلام صاحب الجواهر وردّه

و قد ناقش صاحب الجواهر في ذلك: بأن هذه النصوص لا تُثبت أن الوقف بجميع مصاديقه من قبيل الصدقة؛ بحيث لا يكون غيرها وقفاً، بل أقصى مدلولها كون بعض أنحاء الوقف من قبيل الصدقة، و هو ما قصد به وجه الله تعالى.

فإنه قدس سره قال في تعليل هذه المناقشة: «ضرورة عدم اقتضاء شيء من ذلك أن الوقف جميعه من الصدقة، بل أقصاه أن منه ما يكون كذلك، و هو ما قصد به وجه الله تعالى، و هو الذي وقع منهم عليهم السلام و لذا أتبعوه بذلك. و لا دلالة فيه على اعتبارها في صحته على وجه، بحيث لو وقف على ولده و نحوهم من دون ملاحظة القربة، يكون باطلاً. مع أن مقتضى ما سمعته من الإطلاقات صحته. و ما من الغنية و السرائر من الإجماع على ذلك لم تتحققه، لخلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧

شرائطه عنه» (١).

و يرد على صاحب الجواهر: أن صدق عنوان الوقف و إطلاق لفظه حقيقةً على ما يعطى لغير وجه الله تعالى و الإعطاء المجرد عن قصد وجه الله و القربة إليه تعالى، خلاف ارتكاز المتشرعة. فإنّ المرتكز في أذهان المتشرعة من عنوان الوقف هو الإعطاء على وجه القربة و من هنا يصحّ سلب عنوان الوقف في عرف المتشرعة عمّا اعطى لغير وجه الله من العطايا و الهدايا، و لا سيما من الفسقة و الكفرة.

و يشهد لذلك ما جاء في كلمات قدماء الأصحاب في تعريف الوقف بقولهم:

«تسييل المنفعة» و ما استقر عليه فتاواهم من اعتبار قصد القربة في الوقف. هذا مضافاً إلى ما جاء في النبوي «سبيل الثمرة» و قد سبق أن لفظ التسييل في اللغة بمعنى جعل المال في سبيل الله تعالى. و لأجل ذلك اطلق عليه لفظ الصدقة في النصوص. و لم يدلّ نصّ بالخصوص على إطلاق لفظ الوقف على ما يُعطى لغير وجه الله.

نعم قوله عليه السلام: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدق ابتغاء وجه الله» في معتبره عبيد بن زرارة «٢» يشعر، بل لا يخلو من دلالة على صدق عنوان الصدقة على ما كان منها لغير وجه الله. ولعله منشأ توجيه صاحب الجواهر. و لكن يمكن إرادة مجرد التعليل من هذه الفقرة، أى؛ لأنه تصدق ابتغاء وجه الله. بل لا مناص من ذلك بعد دلالة النصوص المزبورة بأداة الحصر على اختصاص

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٨.

(٢). الوسائل: ب ٤، من أحكام الوقف ح ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٨
الصدقة بما كان لله.

و سيأتي في البحث عن اشتراط القبض ذكر هذه المعتبرة و تنقيح سندها. كما يمكن حمله على المقابلة بين الصدقة و بين الهبة و النحلة؛ بأن يراد نفي الهبة و النحلة بمفهوم «إذا» الشرطية. و يشهد لهذا المحمل موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته هل لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة؟ قال عليه السلام: «أما ما تصدق به لله، فلا. و أما الهبة و النحلة، فإنه يرجع فيها» (١). و وجه الاستشهاد أن في هذه الموثقة قوبل بين الهبة و النحلة و بين الصدقة لله. و مثل معتبره عبيد صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فأذنته فيها امرأته، فقال: «هي عليك صدقة». فقال عليه السلام: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، و إن لم يقل فليرجع إن شاء». (٢) فإن في هذه الصحيحة أيضاً قوبل بين التصدق لله و بين التصدق لغيره. و يمكن توجيهها نظير ما قلنا في توجيه المعتبرة؛ بأن مراده عليه السلام أن الرجل إن كان قال: «ذلك لله» فالجارية صدقة فلا يجوز الرجوع فيها و إن لم يكن قوله «ذلك لله» فهي هبة و نحلة يجوز الرجوع فيها. فإن ظاهر هاتين الروايتين - بقرينة ما دلّ من النصوص على اختصاص الصدقة بما يعطى لله و ما دلّ على أن ما يعطى لغير الله من قبيل الهبة و النحلة - أن الصدقة اخذ فيها قصد القرية و أن ما يعطى لغير وجه الله ليس من قبيل الصدقة المعهودة في الشريعة.

(١). الوسائل: ب ٦، من أحكام الهبات ح ٣.

(٢). الوسائل: ب ١٣، من أحكام الوقف ح ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٩

فتثبت من جميع ذلك أن الوقف صدقة، هذه صغرى الاستدلال.

و أمّا الكبرى: فهي كلّ صدقة يعتبر فيه قصد التقرب. و قد دلّت على هذه الكبرى صحاح هشام و حماد و ابن أذينة و ابن بكير و غيرهم كلّهم قالوا: «قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا صدقة و لا عتق إلّا ما اريد به وجه الله عزّ و جلّ» (١). و مثلها صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا صدقة و لا عتق، إلّا ما اريد به وجه الله عزّ و جلّ» (٢) و ممّا يدلّ على ذلك ما رواه الصدوق بإسناده عن موسى بن بكر عن الحكم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ والدي تصدق على بدار، ثمّ بدا له أن يرجع فيها، و إنّ قضاتنا يقضون لى بها، فقال: عليه السلام «نعم ما قضت به قضاتكم، و بئس ما صنع والدك، إنّما الصدقة لله عزّ و جلّ، فما جعل لله عزّ و جلّ فلا رجعة له فيه» (٣).

قوله: «قضت به قضاتكم» كان الأصحّ قضى به قضاتكم؛ لأنّ القضاء الجمع المذكور المكسر. و لا يؤنّث الفعل لأجل التكسير في الجمع

المذكّر من ذوى العقول.

فلا يقال: روت الرواة، بل يقال: روى الرواة وأجمع النحاء. و الظاهر أنّ الاشتباه من المستنسخ، أو الراوى.

و ثانياً: بما ورد من النصوص الخاصّة فى الوقف. فاستدلّ بهذه النصوص لاعتبار قصد القرية فى الوقف.

فمن هذه النصوص: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: بعث إلىّ بهذه الوصية أبو ابراهيم عليه السلام: «هذا ما أوصى به و قضى فى ماله عبد الله عليّ؛ ابتغاء وجه

(١). الوسائل: ب ١٣، من أحكام الوقوف و الصدقات، ح ٣.

(٢). المصدر: ح ٢.

(٣). الوسائل: ب ١١، من أحكام الوقف ح ١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٧٠

الله ليولجنى به الجنة و يصرفنى به عن النار، و يصرف النار عنيّ يوم تبيضّ وجوه... و إنّ الذى كتبت من أموالى هذه صدقة واجبته بتلّة حياً أنا أو ميتاً ينفق فى كلّ نفقة أبتغى بها وجه الله فى سبيل الله و وجهه و ذوى الرّحم من بنى هاشم و بنى المطلب... هذا ما قضى به على بن أبى طالب عليه السلام فى أمواله هذه الغد من يوم قدم مسكن ابتغاء وجه الله و الدار الآخرة» (١) قوله: «الغد»، ظرف للقضاء، و هو كناية عن جعل ماله ذخراً ليوم القيامة، يوم الفاقة و الحسرة.

و منها: صحيحه الآخر، قال: «أوصى بأرضه فى مكان كذا و كذا كلّها، و حدّ الأرض كذا... تصدّق موسى بن جعفر عليه السلام بصدقته هذه- و هو صحيح- صدقة حسباً بتاً بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها و لا ردّ؛ ابتغاء وجه الله و الدار الآخرة». (٢)

هذا مضافاً إلى رأى مشهور القدماء؛ حيث أفتوا باعتبار قصد القرية فى الوقف.

و لكن يمكن المناقشة فى دلالة النصوص الخاصّة المزبورة على اعتبار قصد القرية؛ لإمكان حمل ما صدر عنهم عليهم السلام على طلب الأجر و الثواب بذلك؛ إذ لا يترتب شىء من الثواب بدون قصد القرية و إن صحّ و لزم، كما قال فى الحدائق (٣).

و أمّا الشهرة الفتوائية فلا حجّية لها، كما ثبت فى محلّه.

بقيت هاهنا نكتة، و هى أنّه هل ينافى اعتبار قصد القرية عقديّة الوقف.

و الجواب: أنّ ماهية العقد ليست إلّا توثيق التزام طرفى المعاملة و توكيد التزام المتعاقدين و ارتباط التزامهما. و هذا المعنى لا ينافى اعتبار قصد القرية لو دلّ عليه

(١). الوسائل: ب ١٠، من أحكام الوقوف و الصدقات ح ٤.

(٢). المصدر: ح ٥.

(٣). الحدائق الناظرة ٢٢: ١٥٤.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٧١

دليل شرعى من الخارج. و إنّما الفرق بين العبادات و المعاملات أنّ العبادية بنفسها اخذ فيها قصد القرية بذاتها، بخلاف المعاملات. و لكن لا منافاة بين حقيقة المعاملة و بين اعتبار قصد القرية فيها إذا دلّ عليه دليل من جانب الشارع. فلا بدّ لإثبات اعتبار قصد القرية فى الوقف- بناءً على عقديته- من دليل شرعى خاصّ. و قد عرفت وجه ذلك. فتثبت بذلك عبادية الوقف من دون منافاة لكونه عقداً. و إنّ عبادية الوقف تقتضى اعتبار قصد القرية، و لو لأجل كونه من قبيل الصدقات.

استدلال القائلون بعدم اعتبار قصد القرية

و أما القائلون بعدم اعتبار قصد القرية في الوقف، فاستدلوا لذلك؛

أولاً: بإطلاقات نصوص المقام، مثل قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» في صحيحة محمد بن يحيى (١).

وقوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى» في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار (٢).

فقد استدلل في الجواهر (٣) بإطلاق هذه الطائفة من النصوص لنفي اعتبار قصد القرية في الوقف، مؤيداً بمقتضى الأصل؛ لأن مقتضاه عدم اعتبار قصد القرية عند الشك.

و ثانياً: بالتزام الأصحاب و فتوهم بصحة الوقف من الكافر، كما استدلل به في

(١). الوسائل: ب ٢، من أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١.

(٢). المصدر ١.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٢

الجواهر (١) و كذا في العروة، قال: «المشهور اشتراط القرية في الوقف. و الأقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراطه؛ للإطلاقات، و لصحته من الكافر، و إطلاق الصدقة عليه إنما هو باعتبار الأفراد التي يقصد فيه القرية و لا يلزم أن يكون جميع أفرادها كذلك. نعم ترتب الثواب موقوف على قصد القرية» (٢).

هذا، و لكن يرد عليهم:

أولاً: أن قصد القرية من قبيل الانقسامات الثانوية؛ و يمتنع أخذه في متعلق الخطاب الأولى، فلا يمكن التمسك بالإطلاق لنفيه؛ فإنّ التقابل بين الإطلاق و التقييد تقابل العدم و الملكة، و كل قيد لا شأنه للكلام التقييد به لا يصح التمسك بإطلاقه لنفي ذلك القيد، كما ثبت ذلك في محله من علم الاصول.

و لكن هذا الوجه غير تامّ عندنا لما قلنا في محله - و هو مسألة التعبدى و التوضيلى من علم الاصول - من إمكان أخذ القيود المتأخرة عن جعل الحكم في موضوعه؛ نظراً إلى سعة باب الاعتبار و لتوقف أخذ القيد على فرض وجوده لا وجوده.

هذا، مع أن أصل ثبوت الإطلاق في نصوص المقام - و لو بالإطلاق المقامى -، محلّ تأمل، بل منع. و ذلك لعدم كون مثل قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» ناظراً إلى بيان شرائط الوقف، بل إنّما هو ناظر إلى مصرف الوقف، و بيان اعتبار ما جعل فيه شخص الواقف، من القيود و الشرائط الراجعة إلى الموقوف

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٩.

(٢). العروة الوثقى ٢: ١٨٦ م ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٣

عليه و كيفية الصرف، دون ما كان جعله بيد الشارع أو بحكم العقل، و خارج عن شأن الواقف.

بيان ذلك: أن الإطلاق المقامى إنّما ينعقد فيما إذا احرز كون المتكلم بصدد بيان كلّ ماله دخل في متعلق الأمر أو الجعل، و إن شئت فقل: إذا احرز كونه بصدد بيان كل ماله دخل في المكلف به من الشرائط و القيود.

و عليه فإذا احرزنا بحسب سياق الكلام عدم نظره إلى بعض القيود و أنّه ليس بصدد بيان اعتباره، فلا يصح التمسك حينئذ بالإطلاق المقامى؛ لعدم تمامية مقدمته حينئذ.

و في المقام: فإنَّ قوله: «الوقف حسب ما يقفها أهلها» ناظرٌ إلى ما يكون جعله و وضعه في شأن أهل الوقف أى الواقفين، من شرائط الموقوف عليه و كيفية التصرف و زمانه و سائر الخصوصيات. و لا نظر له إلى ما ليس جعله من شأن الواقف و خارج عن اختياره، بل من شأن الشارع، كقصد القربة إلى الله تعالى، و لا أقل من خروجه عن جعل الواقفين عادةً.

و إن كان المراد من الإطلاقات إطلاق أوفوا بالعقود، فيه أن هذا الإطلاق قد قيّد بإطلاقات نصوص المقام، و هي ما دلّ منها على كون الصدقة لله و أن الوقف من قبيل الصدقة. و أنه لا يجوز الرجوع فيما كان لله.

و أمّا قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبّل الثمرة» (١). فلم تثبت صحّة سنده، مع عدم نظره إلى بيان شرائط الوقف أيضاً. و لا ينعقد للكلام إطلاق، إلّا من حيث ما كان المتكلم بصدده بيانه فلم يقيد كلامه به، دون ما لا نظر له إليه في كلامه.

هذا، مع أن لفظ التسييل اخذ في معناه قصد القربة؛ حيث جاء في اللغة

(١). مستدرک الوسائل ٢: ٥١١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٧٤

بمعنى جعل المال في سبيل الله، كما بيّنا ذلك في تعريف الوقف مستشهداً بكلمات بعض أهل اللغة.

و ثانياً: على فرض ثبوت الإطلاق لهذه الطائفة من النصوص، يمكن تقييد إطلاقها بما سبق من النصوص الدالة على أن الوقف من قبيل الصدقة و أن الصدقة لله تعالى.

و ثالثاً: إن صحّ الوقف من الكافر لم يثبت إجماعهم عليه؛ لمخالفة بعضهم، كما نقله في المفتاح (١).

هذا، مع تأويل الفقهاء صحّة الوقف منه بأن نيته حسب اعتقاده بالله تعالى في دينه و مسلكه، كما نقل عنهم في المفتاح.

مضافاً إلى أن الإجماع على فرض حصوله فهو على خلاف القاعدة، و إلّا لم يكن إجماعاً تعبدياً، فإنّ الإجماع التعبدى إنّما يكون فيما لم يدلّ عليه دليل أو قاعدة. و عليه فلا يصحّ التعدى عن مورد الإجماع إلى غيره؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة على موضع النصّ، كما قرّرنا هذه القاعدة في كتابنا «بدائع البحوث».

و رابعاً: بأنّ النصوص الواردة في الوقف كلّها إنّما عبّر فيها عن الوقف بالصدقة، كما اعترف بذلك في الجواهر بقوله: «بل لم يذكر فيما ورد ممّا أوقفوه عليهم السلام، إلّا بلفظ الصدقة» (٢).

و قد عرفت هذا التعبير فيما ذكرناه من النصوص آنفاً. فإنّها دلّت بأداه الحصر- مثل إلّا و إنّما- على اختصاص الصدقة بما يعطى لله و في سبيله تعالى. و قلنا هناك

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٦٢.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٧٥

أنّ ما ورد في معتبرة عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يرجع في الصدقة إذا تُصدّق بها ابتغاء وجه الله». (١) و مثلها كلمات قدماء الأصحاب، بل صرّح الشيخ المفيد بأنّهما شيء واحد. فإنّ القدماء كانوا قريبين إلى عصر المعصومين و كان المرتكز في أذهانهم من العناوين الشرعية موافقاً لمرتكزات أصحاب الأئمة عليهم السلام.

و خامساً: إنّ المرتكز في أذهان المتشرّعة- حديثاً و قديماً- كون الوقف أمراً عبادياً، و لا إشكال في اعتبار قصد القربة في العبادات. فالأقوى في المقام اعتبار قصد القربة في صحّة الوقف، كما عليه المشهور.

(١). الوسائل: ب ٤، من أحكام الوقف، ح ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٦

المسألة: ٨- يشترط في صحّة الوقف القبض (١) و يعتبر فيه أن يكون باذن الواقف.

اشتراط القبض في صحّة الوقف

إشارة

١- يقع الكلام في المقام تارة: في اشتراط القبض في صحّة الوقف، و اخرى في لزومه، و ثالثة: في اعتبار إذن الواقف في القبض. و أيضاً يقع الكلام في الجهة الاولى تارة: في الوقف الخاصّ و اخرى: في الوقف العامّ. و قبل الورود في البحث ينبغي التنبيه على نكته؛ و هي: أنّ القبض لو كان شرطاً في لزوم الوقف دون صحّته، يكون معناه صحّة الوقف قبل تحقّق القبض و كون عقد الوقف مراعى و متزلزلاً حتّى يتمّ و يلزم بتحقّق القبض. و تظهر ثمرته في دخول نماء العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه في المدّة المتخلّلة بين إنشاء الوقف و بين تحقّق القبض. و لكنّ الحقّ في المسألة أنّ ذلك خارج عن مقصود الفقهاء في المقام؛ حيث إنهم لم يعنوا ذلك من اشتراط القبض في لزوم الوقف، بل إنّما أرادوا بذلك اشتراطه في الصحّة. و إنّما عبّروا باللزوم؛ لأنّ الوقف لا يصحّ إلّا لازماً؛ لأنّه عقد لازم. إن قلت: البيع أيضاً عقد لازم فكيف تتحقّق الملكية متزلزلاً قبل القبض بنفس الايجاب و القبول، فكذلك في المقام. قلت: فرق بينهما، فإنّ الدليل قد دلّ على عدم الرجوع في الوقف بوجه لا بالفسخ و لا بالإقالة، و هذا بخلاف البيع و الإجارة و سائر المعاملات.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٧

و يشهد لما قلنا ما نقله في المفتاح «١» عن بعض فحول الفقهاء كالشهيدين و غيرهما أنّ مراد الأصحاب من اشتراط القبض في اللزوم اشتراطه في أصل الصحّة.

و بناءً على ذلك لا معنى لاتّفاق الأصحاب في اعتبار القبض في اللزوم و اختلافهم في اشتراطه في الصحّة كما يظهر من صاحب المفتاح؛ حيث قال:

«قلت: لا ريب أنّه شرط اللزوم، و لكن هل هو شرط في الصحّة أيضاً؟» «٢».

تحرير كلام صاحب الجواهر

و قد حرّر في الجواهر كلمات الأصحاب في المقام و استنتج من ذلك في نهاية الشوط أنّ المسألة ذات قولين و لا إجماع في البين على كون القبض شرط الصحّة كما يظهر من المسالك و الرياض و غيره. و ردّ الاستدلال بالنصوص الدالّة على بطلان الوقف عند موت الواقف قبل القبض باحتمال انفساخ الوقف حينئذٍ

(١). حيث قال: لا ريب أنّه شرط اللزوم و لكن هل هو شرط في الصحّة أيضاً بمعنى أنّ الانتقال مشروط بالقبض فالعقد قبله يكون صحيحاً في نفسه لكنه ليس بناقل أم لا؟ بل العقد صحيح قبله و ينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يلزم و يتمّ بالقبض و تظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه و بين العقد و قد قال في الروضة يمكن أن يكون المراد باللزوم في عبارة اللمعة الصحّة بقريته حكمه بالبطلان لو

مات قبله نحو ذلك ما في موضع من المسالك؛ حيث قال: لعله حاول بقوله في الشرائع ولا يلزم إلا بالإقباض الرد على بعض العامة حيث جعله لازماً بمجرد الصيغة وإن لم يقبض انتهى فتأمل و لكنك قد سمعت أنه صرح بعد ذلك بأنه شرط في الصحة وقال في موضع آخر من المسالك أن الجماعة الذين عبروا بأنه شرط في اللزوم لا يريدون به غير أنه شرط في الصحة اتفاقاً. / مفتاح الكرامة ٩: ٧.

(٢). المصدر.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٧٨

لكونه عقداً جائزاً؛ لا لدخل القبض في الصحة.

قال قدس سره ما حاصله: كرّر في جامع المقاصد والمسالك نفى الخلاف عن كون القبض شرطاً في صحة الوقف، بل في المسالك الإجماع على ذلك. و يحتمل اشتراطه فيها من عبارة الشرائع و ما شابهها أيضاً بقريته التصريح - بعد ذكره - بأنه من شرائط الصحة أو من شرائط الوقف، و هو ظاهر في إرادة الصحة.

ثم ناقش صاحب الجواهر قدس سره في ذلك بظاهر كلام الغنية، بل صريحه؛ حيث إنه بعد ذكر شرائط الصحة قال: «فأما قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه في ذلك فشرط في اللزوم»، و ظهوره في كون اللزوم معقد إجماع الغنية. بل استظهر قدس سره ذلك من عبارة اللمعة؛ حيث ذكر الشهيد أولاً أن الوقف شرط لزوم الوقف و فرّع عليه بطلانه بموته قبل القبض، ثم قال و شرطه - أي الوقف - التنجيز و الدوام. و أمّا تفريعه بطلان الوقف على موته قبل القبض، فلعلة لعدم لزومه و كونه عقداً جائزاً حينئذٍ فالبطلان أثر اشتراطه في اللزوم.

و هذا ظاهر كل من عبّر بأنه شرط اللزوم، فيدل على صحة الوقف قبل القبض على نحو الجواز بل عن الخلاف و السرائر و الغنية الإجماع عليه. و بعضهم مثل سائر لم يذكر القبض من الشروط أصلاً.

ثم استظهر قدس سره من ذلك كله أن المسألة ذات قولين و لا اتفاق على اشتراط القبض في الصحة كما في المسالك و الرياض غيرهما.

ثم جعل قدس سره اشتراطه في اللزوم مقتضى القاعدة - ناسباً ذلك إلى قول - بالجمع بين عمومات لزوم العقود «كأوفوا بالعقود» و بين نصوص المقام.

ثم وجه نصوص بطلان الوقف قبل القبض باحتمال كون بطلانه بموت الواقف لكونه حينئذٍ عقداً جائزاً؛ نظراً إلى لزومه قبل القبض بدلالة نفس هذه النصوص،

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٧٩

مع ابتناء الاستدلال بها على إرادة الوقف. و على فرض كونه شرط الصحة، يكون شرطاً كاشفاً لوجود مقتضى الصحة. فالنماء المتخلل على أي حال للموقوف عليه.

فلا ثمره فارقة في البين، كما قيل.

هذا حاصل كلام صاحب الجواهر (١) في المقام، مع تحرير منّا.

و يرد عليه أن المسألة و إن كانت ذات قولين كما ذكر، إلا أن قريته الوقف و إناطة بطلان الوقف في النصوص بعدم تحقق القبض قبل الموت دليل على اشتراط القبض في صحة الوقف.

□

أما دليلة قريته الوقف، فلأن المستفاد من النصوص أن الوقف في ماهيته من العباديات التي لا تقع، إلا لوجه الله تعالى. و عليه فلو صح قبل القبض يقع عبادة غير قابل للرجوع بأي وجه. و معنى ذلك عدم انفكاك صحة الوقف عن لزومه دائماً.

و من هنا من عبّر بأن القبض شرط لزوم الوقف، لا يمكن له أن يلتزم بالجمع بين الصحة و بين جواز الرجوع في الوقف، و إن يمكن

الالتزام بذلك في غير الوقف من سائر العقود غير العبادية قبل القبض. □
أما وجه دليّة الإناطة المزبورة في النصوص فسيأتى بيانه قريباً إن شاء الله.

و أما كون القبض شرطاً كاشفاً- بعد لحوقه- عن صحّة الوقف من حين إنشائه و دخول النماء المتخلل في ملك الموقوف عليه، فهو كلام متين جداً؛ لما أشار إليه في الجواهر من وجود مقتضى الصحّة. بمعنى أنّ القبض يكشف عن صحّة الوقف من حين إنشائه. و ذلك لأنّ ما يتقوم به عنوان الوقف و أصل ماهيته- التي هي تحييس العين و تسبيل المنفعة- إنّما هو بالإيجاب المتحقّق قبل القبض، فلا مناص

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١١- ١٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨٠

من الالتزام بكشف القبض عن صحّته من حين تحقّق عنوانه بالإيجاب. و يشهد لذلك ارتكاز المشرّعة بصحّة الوقف و ترتّب آثار الوقف الصحيح من حين الإنشاء بالقبض.

هذا، مع أنّ الواقف قد قطع ملكية الموقوف عن نفسه بنفس إنشاء الوقف.

فكيف يرجع نماء الموقوف إلى ملكه عند لحوق القبض و تمامية الوقف.

أما الوقف الخاصّ، فلا خلاف في اشتراط القبض في صحّته، فانه المتيقن من معقد الإجماع في كلمات الأصحاب؛ حيث لا يأتي فيه إشكال عدم قابلية الجهة للقبض، كما أشار به في المسالك و غيره في الوقف على الجهات.

هذا، مع أنّه المتيقن من مدلول نصوص المقام.

و أما النصوص الدالّة على ذلك:

فمنها: صحيحة على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: إذا كان أب تصدّق بها على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، و إذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتّى يقبض» (١).

لا إشكال في دلالة هذه الصحيحة على دوران أصل جواز الوقف مدار قبض الموقوف عليه، بل صرح في ذيله بعدم جواز الوقف قبل القبض؛ لقوله عليه السلام:

«فلا يجوز له حتّى يقبض» و إطلاقها ينفي اعتبار القبول.

فلا إشكال في ظهور هذه الصحيحة، بل صراحتها في اشتراط القبض في أصل صحّة الوقف و مشروعيته.

(١). الوسائل: ب ٥، من أحكام الهبات، ح ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨١

و منها: صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن قال: «سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً. فقال: إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قتيماً لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها. و إن كانوا كباراً و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها؛ لأنّهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا» (١)

و منها: معتبرة الأسدی فيما ورد عليه من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمرى عن صاحب الزمان (عج): «و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار. و كلّ ما سلّم، فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه، إلى أن قال: و أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة و يسلمها من قيم

يقوم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و ثنوتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيمياً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره. (٢)

هذه الرواية موردها من قبيل الوقف العام. و ذلك لأن الوقف على الناحية عليه السلام، من قبيل الوقف على وجوه الخير و فى سبيل الله، كالوقف على سيد الشهداء عليه السلام.

و السرّ فيه أنّ منفعة الوقف فى مثل هذه الموارد لا تعود إلى أشخاص الأئمة عليهم السلام، بل إنّما تعود إلى جميع الناس، كالإطعام و الإسكان و الإقراض و سائر وجوه الإعانات

(١). الوسائل: ب ٤، من أحكام الوقف، ح ٤.

(٢). المصدر: ح ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٨٢

و الإنفاقات و الانتفاعات ممّا يعود نفعها إلى جميع الناس، و يقصد بذلك وصول ثوابه إلى أحد الأئمة المعصومين عليهم السلام على الدوام ما دام ينتفع بالعين الموقوفة. فليس من قبيل الوقف الخاصّ من المصروفة منفعتة لشخص الموقوف عليه.

نعم فى زمن حضور المعصومين عليهم السلام لا إشكال فى كونه من الوقف الخاصّ.

و من البعيد كونه من هذا القبيل فى زمان الغيبة الصغرى لبعد صرفه فى مصارفة الشخصية، و إن لا يجوز صرفه بغير إذنه، لكنه ولىّ عامّ لمثل الوقف و سائر الحسيات.

و الأقوى اعتبار سندها؛ نظراً إلى أنّ الصدوق رواها عن جماعة من مشايخهم مع ترصّيه عنهم و اعتماده عليهم، مع إكثار الرواية عن بعضهم كمحمد بن أحمد السنانى، و هذا فى اعتبار روايته عنهم جميعاً؛ لحصول الوثوق بصدورها.

و منها: ما دلّ على بطلان الوقف بموت الواقف قبل إقباضه، كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أنّه قال - فى الرجل يتصدّق على ولده و قد أدركوا -:

«إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث. فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلى أمره» (١).

و معتبرة عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنّه قال فى رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ الوالد هو الذى يلى أمره...» (٢).

قوله: «لأنّ الوالد هو الذى يلى أمره» تعليل لصحة الوقف و تماميته و عدم

(١). المصدر: ح ١.

(٢). المصدر: ح ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٨٣

رجوعه ميراثاً إذا وقف ماله على ولده الصغار و مات قبل بلوغهم و قبضهم.

و كأنّ هذا التعليل دخل دفع مقدّر، حاصله: أنّ الوقف على الصبى كيف يصحّ و هو محجور و ممنوع عن التصرف كالمجنون، و القبض تصرف؟ وجه الدفع: أنّ الوالد لما كان ولىّ أولاده الصغار شرعاً يجوز له قبول الوقف لهم. فهو موجب للوقف من حيث سلطته على ماله المملوك له و قابل من حيث ولايته الشرعية على ولده الصغار.

هذه المعتبرة قد رواها الشيخ الطوسى و الصدوق بإسنادهما عن الحسين بن سعيد.

و لا إشكال فى صحّة سندهما إليه، كما لا إشكال فى وثاقه النضر و عبيد.

و إنما عبرنا عنها بالمعتبرة بلحاظ القاسم بن سليمان؛ نظراً إلى عدم نقل توثيق في حقه من أحد. ولكنه من معاريف الرواة و مشاهيرهم. و ذلك لما له من الكتاب و الروايات الكثيرة و لنقل أجلاء الرواة و فقهاءهم عنه، و هذه القرائن تورث الوثوق برواياته، بل بحاله؛ إذ لو كان في مثله قدح لبان و نقل. و قد بيّننا هذا المبني في إثبات اعتبار روايات من كان بهذه الخصوصية من الرواة، بل وثاقه شخصه، في كتابنا «مقياس الرواة في كليات علم الرجال»، فراجع.

فلا إشكال في سند هذه النصوص.

أما وجه دلالتها على المطلوب، فمقتضى التحقيق أن هذه النصوص على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما يظهر منها دوران صحة الوقف الخاص مدار قبض الموقوف عليه.

و من هذه الطائفة صحيحة محمد بن مسلم و معتبرة عبيد بن زرارة المتقدمين

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨٤

آنفاً «١». و ذلك لأنها قد دلت على بطلان الوقف إذا مات الواقف قبله، دون ما إذا مات بعده. و مرجع ذلك إلى دوران بطلان الوقف مدار تحقق موت الواقف قبل القبض و بعده.

و معنى ذلك أولاً: اشتراط القبض في صحة الوقف و تماميته. و ثانياً: كون القبض بإذن الواقف و من يده، و إلا لم يكن لحياته و إقباضه دخل في الصحة، كما تفيده هذه النصوص.

الطائفة الثانية: ما يستفاد منه دوران لزوم الوقف و جواز الرجوع و عدمه مدار القبض من دون فرض موت الواقف.

فمن هذه الطائفة صحيح صفوان بن يحيى المتقدم. فإنه ظاهر في دوران جواز الرجوع و عدمه مدار تحقق القبض و عدمه. فإن حكمه عليه السلام بعدم جواز الرجوع في الشرطية الأولى إنما هو لأجل اشتراط الواقف ولاية الضيعة الموقوفة لنفسه و حصول القبض؛ لفرض كون الضيعة بيده، فالقبض حاصل. و كذا حكمه عليه السلام بجواز الرجوع في الشرطية الثانية لأجل عدم تحقق الحيابة و القبض من أولاده الكبار.

و لكن التامل يقضى أن منشأ حكم الإمام عليه السلام بجواز الرجوع و عدمه في الحقيقة هو صحة الوقف و عدمها.

و ذلك أولاً: بقرينة الروايتين المتقدمتين في الطائفة الأولى؛ حيث دلتنا على اعتبار القبض و دخله في أصل صحة الوقف فيعلم من ذلك أن حكمه عليه السلام بجواز الرجوع و عدمه من هذه الصحيحة لأجل تمامية الوقف بالقبض و عدمها بعده.

و ثانياً: لاتفاق الأصحاب على كون الوقف عقداً لازماً و عدم جواز الرجوع

(١). الوسائل: ب ٤، من أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨٥

فيه من الواقف بأي وجه ما دام الوقف صحيحاً. و لو كان القبض شرط اللزوم، دون أصل الجواز و الصحة، للزم كون الوقف بدونه صحيحاً جائزاً بناءً على القول بعدم اعتبار القبول، و هذا خلاف ظاهر كمات الأصحاب، بل كل من قال بعدم اعتبار القبول من الأصحاب.

نعم لو اريد من الجواز كون عقد الوقف مراعى قبل تحقق القبض بمعنى توقّف تماميته على تحقق القبض، لا بأس به. لكنه يرجع إلى الاشتراط في الصحة.

□

و ثالثاً: يستفاد من نصوص الوقف أنه لما كان قريباً و لا يتحقق إلا لوجه الله، ليس في ماهيته قابلاً للرجوع. و من هنا لا يمكن الجمع بين صحته و بين جواز الرجوع فيه قبل القبض، كما قلنا في جواب صاحب الجواهر لدفع احتمال استناد بطلان الوقف عند موت الواقف قبل القبض إلى جوازه حينئذ، بل إنما هو لفقدان شرط الصحة الذي هو القبض.

و منها: معتبرة محمد بن جعفر الأسدي.

وجه دلالتها على المطلوب قد سبق آنفاً في تقريب الاستدلال بالصحيحة المتقدمة.

ثم إن مقتضى مدلول هذه النصوص اعتبار القبض في الوقف مطلقاً؛ سواء كان عاماً أو خاصياً؛ إذ أكثرها وإن وردت في الوقف الخاص، إلا أن معتبرة الأسدي وردت في الوقف العام، لما بيناه.

الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ

وقد علل في جامع المقاصد لتامية الوقف و لزومه بالإقباض و عدم جواز فسخه بعد القبض و الإقباض، بقوله: «لأن الوقف قربه فيه حق لله تعالى، و إن قلنا

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨٦

بانتقاله إلى الموقوف عليه، فلا يمكن إبطال ذلك الحق بتراضيهما» (١).

و هذا التعليل مبنئ على كون الوقف عبادياً و من قبيل الصدقة. فحينئذ لا ينافي القول بعقدية الوقف و انتقال الموقوف إلى ملك الموقوف عليه لزوم الوقف بحيث لا يقبل الفسخ، و لو بالتراضى - المعبر عنه حينئذ بالإقالة - و إن جاز الفسخ في سائر العقود اللازمة. بل الإقالة جائزة في جميع العقود اللازمة غير النكاح، كما أشار إليه السيد الإمام الراحل (٢).

و السر في ذلك أن الوقف قربي و من قبيل الصدقة و لا يجوز الرجوع فيها؛ لما ورد في النصوص أن ما كان لله لا يرجع فيه. و إطلاقه يشمل صورة التراضى بالفسخ، مع أن حق الله لا يزول بتراضى المخلوقين و تباينهم.

ثم إن مقصود المحقق الكركي ظاهراً أن الوقف لهما كان قريباً و لازماً، غير قابل للرجوع بوجه، فإذا تم بالإقباض - الذى هو تسليط الموقوف عليه على الموقوف - لا يجوز فسخه و لو بالتراضى. و يشهد لذلك كلام العلامة - الذى علل المحقق الكركي لأجل توجيهه - حيث قال فى القواعد: «و إذا تم الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ و إن تراضيا» (٣).

و لا يخفى أن الإقباض غير القبض، كما أشار إليه المحقق الكركي بقوله:

«الإقباض، و هو غير القبض الذى تقدم اشتراطه؛ لأن القبض لا يعتد به من دون إقباض الواقف و تسليطه عليه» (٤).

(١). جامع المقاصد ٩: ١٤.

(٢). تحرير الوسيطة: آخر كتاب البيع/ القول فى الإقالة.

(٣). جامع المقاصد ٩: ١٤.

(٤). جامع المقاصد ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٨٧

ثم إنه قد اتضح مما بيناه سابقاً أن فى الوقف العام - كالوقف على العناوين الكلية و جهات المصالح العامة - يكفى قبض الحاكم أو بعض الموقوف عليهم، كما يظهر من السيد الماتن قدس سره فى ذيل هذه المسألة، و كذلك الكلام فى الوقف الخاص؛ نظراً إلى دلالة هذه النصوص المزبورة على كفاية القبض فيه عن القبول اللفظي؛ حيث دلت على دوران صحة الوقف مدار القبض مطلقاً، سواء كان خاصاً أو عاماً.

وقد سبق آنفاً وجه عدم اعتبار القبول اللفظي فى الوقف، و كفاية القبول الفعلي عنه بالقبض مطلقاً، بلا فرق بين الوقف العام و بين الوقف الخاص؛ نظراً إلى أن النصوص المزبورة الدالة على اعتبار القبض فى الوقف الخاص قد دلت بإطلاقها على نفي اعتبار القبول اللفظي فى الوقف الخاص؛ حيث دلت بوضوح على دوران صحة الوقف و تماميته مدار قبض الموقوف عليه، لا غيره.

ثم إن القبض هل هو شرط صحة الوقف وتماميته مطلقاً، أو شرط لزومه، دون أصل الصحة، أو يُفصل في ذلك بين صورة تحقق القبول اللفظي وبين عدمه، فيكون شرط اللزوم على الأول و شرط الصحة على الثاني.

وجه التفصيل المزبور: أن القبول اللفظي إذا تحقق من جانب الموقوف عليه بعد تحقق إنشاء الوقف من جانب الواقف. يتحقق الوقف صحيحاً و يتم به. فإذا صحح و تم يكون لازماً؛ لصدق عنوان الوقف بذلك و دخوله في عنوان الصدقة لله و تشمله الكبرى الواردة في قوله عليه السلام: «ما كان لله لا يرجع». و يشمله عموم كبرى عدم زوال حق الله بتراضى المخلوقين و تباينهم.

و عليه لا بد من حمل ما دل على دوران صحة الوقف مدار القبض - مثل النصوص المزبورة - على صورة عدم تحقق القبول اللفظي؛ حيث إنه إذا لم يتحقق القبول اللفظي يتحقق بالقبض أصل قبول الوقف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٨٨

هذا، و لكن مقتضى التحقيق القول الأول. و هو اشتراط القبض في صحة الوقف مطلقاً و ذلك لإطلاق نصوص اعتبار القبض، كما سبق تقريره آنفاً. و لما سبق من سائر وجوه عدم اعتبار القبول و المناقشة في أدلته اعتبره.

القبض شرط في صحة الوقف

المعروف المشهور اشتراط كون القبض بإذن الواقف، كما صرح بهذه الشهرة في المفتاح «١» و العروة «٢». و الوجه في اشتراط كون القبض بإذن الواقف أولاً: أن القبض - المعبر في الوقف - فرع إقباض الواقف و تسليطه، بل و في غير الوقف في مطلق العقود. و ذلك لأنه المنصرف من عنوان القبض حسب المتعارف و ارتكاز أهل العرف و مقتضى جريان عاداتهم، فإنهم لا يرتبون أى أثر على القبض في العقود، إلا من يد المالك الموجب أو بإذنه. و ينبغي أن يكون هذا التقريب مراد من استدلال في المقام بموافقة الاعتبار، دون ما وجه في المفتاح من امتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه؛ لما سيأتي من المناقشة في هذا التوجيه.

و هذا البيان لعله مقصود المحقق الكركي من تعليقه لذلك بقوله: «لأن القبض لا يعتد به من دون إقباض الواقف و تسليطه عليه» «٣». و ثانياً: لما سبق آنفاً من دلالة النصوص المزبورة على توقف صحة الوقف و تماميته على كون القبض في حياة الواقف و بعد إقباضه. و معنى ذلك اعتبار إذنه في تحقق القبض شرعاً؛ حيث لا خصوصية لوقوع القبض في حال حياته، إلا إقباضه

(١). مفتاح الكرامة ٩: ١٤.

(٢). العروة الوثقى ٢: ١٨٨، م ٢.

(٣). جامع المقاصد ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٨٩

و تسليمه العين الموقوفة عن طيب نفسه و رضاه بقصد الوقف. فإن المتفاهم عرفاً من اعتبار وقوع القبض حال حياته ليس إلا ذلك. و ثالثاً: لدلالة قوله عليه السلام في معتبرة جعفر الأسيدي: «فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه» «١»؛ حيث دل على إناطة لزوم الوقف و عدم جواز فسخه بالتسليم و الإقباض المتوقف على إذن المالك و رضاه. و أن الوقف جائز قبل التسليم، و أن حق الفسخ ثابت للواقف قبل ذلك.

و أمراً عمومات حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه فلا- تصلح وجهاً في المقام. و ذلك أولاً: لتعلق النهي - المستفاد من هذه العمومات - بالتصرف و هو أمر خارج عن حقيقة العقد فلا يوجب بطلانه.

و ثانياً: يمكن كون إنشاء العقد بنفس الإيجاب إذناً من الموجب، كما أفاد في العروة «٢».

و ثالثاً: لأنه لا- يثبت بهذه العمومات، إلا حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه و غايته حرمة القبض بغير إذن الواقف في المقام. و

ذلك لا يُثبت المدعى الذى هو بطلان الوقف.

و رابعاً: ليس كل قبض تصرفاً فى مال الغير، كما لو كان بتمهيد مقدمات يتحقق بها القبض من دون تصرف فى المقبوض. و هاهنا نكات لا- ينبغى الغفلة عنها، الاولى: أنه ليس ثبوت الخيار و حقّ الفسخ للواقف قبل الإقباض، كثبوت خيار المجلس ما لم يفترقا أو خيار الحيوان

(١). الوسائل: ب ٤، من أحكام الوقوف، ح ٨.

(٢). العروة الوثقى ٢: ١٨٨، م ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٩٠

إلى ثلاثة أيام فى البيع، بعد ما صحّ و انعقد و تمّ بالإيجاب و القبول و تسليم العوضين، بل بمعنى عدم صحّة الوقف و تماميته قبل الإقباض. فالإقباض شرط فى صحّة الوقف و تماميته. فإذا صحّ و تمّ به، يكون لازماً غير قابل للرجوع و الفسخ بدليل عباديته، كما بيّناه.

و هذا معنى قول العلامة فى القواعد: «و إذا تمّ الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ، و إن تراضيا» (١).

و الثانية: أن الإقباض وحده ليس شرطاً، بل إنّما الشرط هو الإقباض المتعقب بالقبض، و لو مع فصل زمانى. و من هنا لا يصحّ الوقف و لا يتمّ ما دام لم يتحقق القبض عقيب الإقباض.

الثالثة: إن مرجع اشتراط إذن الواقف فى القبض اعتبار إقباض الواقف و تسليمه الموقوف للموقوف عليه كما أشار إليه فى العروة بقوله: «فالشرط هو الإقباض» (٢).

الرابعة: أن المراد من اعتبار الإذن عدم تمامية الوقف بالقبض إذا منع منه الواقف أو احرز عدم رضاه. و أمّا لو لم يثبت عدم رضاه، فيكفى الإيجاب الصادر منه باستصحاب رضاه، فإنّه من الاصول المُحرزة، و يُحرز به رضا الواقف تعبدًا. ثمّ إنّ قال فى العروة: «المشهور على أنه يشترط أن يكون القبض بإذن الواقف. فالشرط هو الإقباض. فلو قبض الموقوف عليه بدون الإذن لم يكف. و عن صاحب الكفاية التوقف؛ لعدم الدليل. و قد يستدلّ على المشهور بما فى الخبر

(١). جامع المقاصد ٩: ١٤.

(٢). العروة الوثقى ٢: ١٨٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٩١

السابق «فكلّ ما لم يسلم فصاحبه بالخيار»؛ حيث جعل المناط تسليم الواقف.

لكنّه معارض بما فى خبر عبيد بن زرارّة و صحيح محمد بن مسلم، من قوله عليه السلام:

«إذا لم يقبضوا فهو ميراث». و بما فى صحيحة صفوان، من قوله عليه السلام «و لم يخاصموا حتّى يحوزوها»؛ فإنّ ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض.

و المسألة محلّ إشكال. و الأحوط اعتبار الإذن - مع أنّه مقتضى أصالة عدم الأثر بدونه. و ربما يعلّل بأنّه بدون الإذن تصرف فى مال الغير و هو حرام. و فيه - مع أنّه أخصّ من المدعى - أن النهى متعلّق بأمر خارج فلا يوجب البطلان، مضافاً إلى إمكان منع الحرمة بعد صدور العقد. (١)

قوله: «و الأحوط» مراده الاحتياط الوجوبى باعتبار الإذن؛ لعدم فتواه بالخلاف.

و قوله: «مع أنّه مقتضى أصالة عدم الأثر بدونه»؛ يعنى أن نقل الموقوف إلى الموقوف عليه و خروجه عن ملك الواقف و ترتب آثار

الوقف، متوقف على تحقق سببه الشرعى. وما دام لم يحرز تحققه بصدور إذن الواقف، لا يترتب الأثر؛ نظراً إلى انتفاء المسبب بانتفاء السبب.

قوله: «و ربما يُعَلَّل»، إشارة إلى التعليل بعمومات منع التصرف في مال الغير بدون إذنه و رضاه، كقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله، إلّا بطيئة نفس منه» (٢).

و قوله: «و فيه...» إشارة إلى المناقشة في التعليل المزبور بثلاثة وجوه:

(١). العروة الوثقى ٢: ١٨٨.

(٢). الوسائل: ب ٣، من مكان المصلى، ح ١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٩٢

الأول: أن التعليل أخص من المدعى. و ذلك لأنّ مدعى المستدل إثبات اشتراط الإذن في المقام بعد صدور الإيجاب من المالك، و كبرى حرمة التصرف في مال الغير قاصرة عن إثباته؛ لأنّ الخطاب لا يتكفل لإثبات موضوعه.

و إنّما يصلح لإثباته دليل الاشتراط. فلو ثبت اشتراط الإذن بدليله في المقام و منع تصرف الموقوف عليه في الموقوف بدون إذن الواقف، يتحقق موضوع دليل حرمة التصرف في مال الغير، فيحرم، و إن لم يثبت اشتراطه بدليل لا يتحقق موضوع دليل التحريم.

الثانى: أن النهى في المقام - على فرض تعلقه - إنّما يتعلّق بفعل التصرف الخارج عن حقيقة الوقف، لا بعنوان الوقف حتى يقتضى بطلانه، بناءً على اقتضاء النهى في المعاملات فسادها.

الثالث: من الممكن دعوى كون نفس إنشاء الوقف و إيجابه إذناً في التصرف، أو دعوى اختصاص اعتبار الإذن بما إذا لم يوجد المالك سبب نقل ماله بإنشاء العقد.

أمّا وجه المعارضة - التى أشار إليه صاحب العروة -، فإنّ التعبير بالمخاصمة ظاهر فى ثبوت حقّ للموقوف عليهم، و ثبوت الحقّ لهم فرع صحّة الوقف، و إلّا فلو لم يصحّ و لم يتمّ الوقف فأى حقّ لهم فى مال الغير و لمّا كان مفروض كلام الإمام عليه السلام ما إذا لم يُسلم الوقف إليهم و لم يخاصموا، فبدلّ كلامه عليه السلام على صحّة الوقف و تماميته مع عدم تحقّق التسليم من الواقف، و إلّا لم يكن للموقوف عليهم حقّ المخاصمة. فيثبت بذلك عدم اشتراط التسليم و لا اعتبار إذن الواقف فى صحّة الوقف و تماميته.

و فيه: أن قوله عليه السلام: «و لم يخاصموا حتى يحوزوها»، و إن كان ظاهراً فى

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٩٣

ثبوت حقّ المطالبة للموقوف عليهم الكبار فى فرض عدم تسليم الوقف إليهم، إلّا أنّه لا يدلّ على عدم اعتبار التسليم؛ إذ يمكن أن يكون المراد من عدم المخاصمة ترك الورثة أصل الإقدام على القبض رأساً. فالمقصود من المخاصمة هاهنا المطالبة.

و إنّما عُبر عنه بالمخاصمة؛ نظراً إلى صيرورة الموقوف و تسلّمه و قبضه حقّاً لهم، بنفس إنشاء الوقف لهم من جانب الواقف و بنائه على تسليم العين الموقوفة إليهم و تسليطهم عليها. و من هنا لا يجوز لغير الموقوف عليه القبض؛ لعدم ثبوت حقّ القبض لغيره. و لأجل ذلك جاء فى صحيح صفوان التعبير بالمخاصمة مع الواقف لقبض حقّهم بطلب التسليم من الواقف و مطالبته منه تسليطهم على الموقوف. و من هنا لا ينافى ذلك اعتبار التسليم، بل يؤكّده.

و الوجه فيه: أنّه لا ينافى ذلك جواز رجوع الواقف و استرداده الموقوف إذا لم يقدموا على أخذ حقّهم بالقبض؛ لعدم تمامية الوقف حينئذٍ بدونه. و عليه فلا ينافى التعبير بالمخاصمة فى الصحيح المزبور لاشتراط إذن الواقف فى ترتّب الأثر على القبض شرعاً. فلا إشكال فى المسألة.

و أمّا قوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا، فهو ميراث»، فغاية مدلوله اعتبار القبض فى تمامية الوقف و صحّته. و لا ينافى ذلك اعتبار

الإقباض أيضاً، كما قال في جامع المقاصد في تعليل الفرق بين القبض والإقباض: «لأنَّ القبض لا يُعتدُّ به من دون إقباض الواقف و تسليطه عليه» (١).

(١). جامع المقاصد ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٩٤

ففي الوقف الخاص يعتبر قبض الموقوف عليهم، و يكفي قبض الطبقة الاولى عن بقيه الطبقات، بل يكفي قبض الموجودين (١) من الطبقة الاولى عمّن سيوجد. و لو كان فيهم قاصر قام وليه مقامه. و لو قبض بعض الموجودين دون بعض، صح بالنسبة إلى من قبض دون غيره.

كفاية قبض الطبقة الاولى في الوقف الخاص

١- قد سبق بيان النصوص الدالة على اعتبار القبض في الوقف الخاص.

و أما اشتراط قبض البطون اللاحقة في صحه الوقف؛ فتارة: يتصور اعتباره حين إنشاء الوقف. و اخرى: يكون اعتباره في ظرف تحقّقه على نحو الشرط المتأخر؛ بمعنى أنّ عدم تحقّقه يكشف عن بطلان الوقف من أول الأمر.

و ثالثة: يكون معتبراً في استمرار الوقف.

فنقول: لا- كلام في عدم اعتبار قبضهم حين الإنشاء؛ لعدم إمكان تحقّقه حينئذٍ، و إلا لم يصحّ الوقف على البطون مطلقاً. و ذلك خلاف الضرورة.

و أما اعتباره في أصل صحه الوقف على نحو الشرط المتأخر فلا معنى له أيضاً؛ لأنّ الموقوف عليه الأول إذا قبضوا يتمّ الوقف بالنسبة إليهم بلا كلام و لا إشكال.

و إنّما الكلام في اعتبار قبضهم في استمرار الوقف؛ بمعنى أنّهم لو لم يقبضوا ينقطع الوقف و يبطل بالنسبة إليهم. و عليه فالكلام في كفاية قبض البطن الأول عن البطون اللاحقة. و كذا الكلام في وجه كفاية قبض الموجودين من الطبقة الاولى عمّن سيوجد منهم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٩٥

و قد علّل في المسالك لكفاية قبض الطبقة الاولى عن قبض ساير الطبقات بقوله: «لأنهم يتلقون الملك عن الأول، و قد تحقّق الوقف و لزم بقبضه. فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل، و هو باطل» (١).

و فيه: أنّ قبض البطن اللاحق بعد وجوده إنّما هو شرط استمرار العقد و هو لا ينافي لزوم عقد الوقف؛ لأنّ قطع استمرار العقد اللازم أو بطلانه في الأثناء بفقدان شرطه لا يجعله جائزاً، كما يمكن رجوعه إلى الوقف المنقطع الآخر؛ لعدم حصول شرط الصحه في بقيه الطبقات أو انقطاعه بالفسخ قبل قبض الطبقة الثانية، بناءً على كون القبض شرط اللزوم.

هذا بمقتضى القاعدة. و لكن بعد اتفاق الأصحاب، بل إجماعهم على سقوط اعتبار قبض بقيه الطبقات - كما صرح به في الجواهر (٢) -، و بعد اقتضاء إطلاق النصوص صحه الوقف على البطون و لو لم يقبض بقيه الطبقات إذا وجدوا، لا إشكال في سقوط اعتبار قبض بقيه الطبقات.

و قد جعل في الجواهر اتفاق الأصحاب و إطلاق النصوص و عموماتها عمدهً في سقوط اعتبار قبض البطون اللاحقة، و ناقش في تعليل صاحب المسالك بما أشكلنا. (٣)

- (١). مسالك الافهام ٥: ٣٧٢.
- (٢). جواهر الكلام ٢٨: ٤٨.
- (٣). حيث قال: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل وقد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات؛ لعموم الأدلة وإطلاقها التي اقتصر في الخروج عنهما على هذا المقدار من القبض، دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره. وهذا هو العمدة، لا- ما ذكره- من أنهم يتلقون الملك عن الأول، وقد تحقّق الوقف و لزم بقبضه، فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللانزم جائزاً بغير دليل، وهو باطل-؛ إذ هو كما ترى؛ ضرورة أن التلقى من الواقف، و خصوصاً مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم. فمع فرض عموم دليل القبض و عدم حصوله من الحاكم الذي هو وليّ البطون، لا مانع من صيرورة العقد لازماً في حقّ من قبض، دون غيره ممّن فقد الشرط. و ليس ذلك انقلاباً للعقد، و لا تبويضاً ممنوعاً، بل أقصاه أنه يكون منقطعاً مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية أو عدم قبضهم. و الممنوع إنّما هو انقلابه جائزاً في حقّ من لزم في حقه بلا دليل، كما هو واضح و الأمر سهل بعد معلومية الحال. جواهر الكلام ٢٨: ٨٥-٨٤.
- دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٩٦
- أمّا وجه قيام الوليّ مقام القاصر، فواضح؛ لعدم مشروعية تصرفات القاصر، من الصبيّ و المجنون، بل السفية؛ فإنّ كلّهم محجورون عن التصرف في أموالهم، فضلاً عن أموال غيرهم. و قد دلّت النصوص على ثبوت الولاية لوليّهم عليهم في أنحاء التصرفات. و قد بحثنا عن ذلك في مبحث أولياء الصغار من كتابنا «دليل تحرير الوسيطة في ولاية الفقيه و ما يتعلّق بها».
- دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٩٧
- و أمّا الوقف على الجهات العامّة و المصالح، كالمساجد و ما وُقف عليها، فان جعل الواقف له قيماً و متولياً، اعتبر قبضه أو قبض الحاكم (١)،

من يعتبر قبضه في الوقف العام

- ١- لا ريب في اعتبار القبض في الوقف العامّ و في الوقف على جهات الخير كما صرّح به في المسالك (١) و غيره (٢).
- و قد خالف صاحب الحدائق اعتبار القبض رأساً في الوقف على الجهات؛ بدعوى عدم استفادة اعتباره من شيء من النصوص، و أنّ كلها ناظرة إلى قبض الموقوف عليه في الأوقات الخاصة من الوقف على الأولاد و البطون، و أنّ ما ورد في الوقف على الجهات- كوقف على عليه السلام ماله في ينبع في سبيل الله في صحيح عبد الرحمن (٣) لم يتعرّض لقبض أحد.
- و أنّ غاية مدلول هذه النصوص، خروج العين الموقوفة بالوقف العامّ عن ملك الآدميين،- لا- بمعنى كونه مباحاً حتّى يُتملّك بالاستيلاء و الحيازة كما عن الشهيد-، من دون دلالة على انتقاله إلى ملك أحد منهم؛ لكي يعتبر قبضه.
- نعم استفاد منها تسبيل المنفعة و تخصيص الانتفاع لعنوان أو جهة خاصّة. (٤)

(١). مسالك الافهام ٥: ٣٧٢.

(٢). راجع مفتاح الكرامة ٩: ٢٨.

(٣). الوسائل: ب ١٠، من الوقوف و الصدقات، ح ٤.

(٤). الحدائق الناظرة ٢٢: ٢٢٦.

قال قدس سره: «لا- يخفى على من راجع الاخبار و قطع النظر عن كلامهم، فان الاستفادة منها أنه متى كان الموقوف عليه موجوداً

منحصرًا فإنه ينتقل الملك إليه، و لهذا دلت على اشتراط قبضه، أو قبض وليه، ليتم بذلك الملك، و يمتنع الرجوع فيه كما تقدمت الاخبار به.

و متى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء أو مصلحة كالمساجد، فان غاية ما يفهم منها هو أنه بالوقف يخرج من ملك الوقف، و أمّا أنه يصير إلى الله سبحانه أو غيره، فلا دلالة في شيء من الأخبار عليه. و إنّما يدل على أنه بعد الوقف و خروجه عن ملك الوقف يجب ابقاء العين، و لا يجوز التصرف فيها ببيع و لا هبة و لا ميراث و لا نحو ذلك من الامور الموجبة لإخراجها عما صارت إليه و صرف حاصلها في تلك الجهة، أو المصلحة المعينة.

و أمّا أنه يشترط القبض فيها كما هو المشهور - من أن القبض شرط في صحة الوقف مطلقاً، فيجب القبض هنا من القيم الذي ينصبه الوقف أو الحاكم الشرعي أو غير ذلك -، فلا دليل عليه في الأخبار، و مورد القبض فيها إنّما هو فيما إذا كان الموقوف عليه موجوداً معيناً محصوراً. على أن المراد من كونه في هذه الصورة ملكاً لله كما صرح به في المسالك إنّما هو الكناية عن عدم انتقاله إلى أحد من الأدميين. قال: و المراد بكون الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن ملك الأدميين و اختصاصهم، لا كونه مباحاً كغيره ممّا يملكه الله تعالى، انتهى و هو يرجع إلى ما ذكرناه و في حديث وقف أمير المؤمنين عليه السلام أمواله على جهة الطاعات و القربات و صلة الرحم بعد أن جعل الولي القيم بذلك الحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم من يختاره الحسين ما صورته: و أن يشترط على الذي يجعله إليه ان يجعل المال على أصوله، و ينفق الثمرة حيث يأمره به من سبيل الله، و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب القريب و البعيد لا يباع منه شيء، و لا يوهب، و لا يورث الحديث، و ليس فيه كما ترى أزيد من أنه بعد الوقف يجب إبقاء أصوله على ما هي، و لا يتصرف فيها بشيء من هذه التصرفات و نحوها، و يصرف الحاصل في الوجه الذي عينه، و لا دلالة فيه على الانتقال لأحد، و هو ظاهر في الرد على القول المشهور من أنه ينتقل في هذه الصورة إلى الموقوف عليه، و ليس في الخبر أيضاً على طوله ما يشعر بأنه أقبضه أحداً، بل ظاهره أنه مدة حياته عليه السلام كان في يده يصرفه في الوجوه المذكورة، و بعد موته فوض الأمر فيه إلى الحسن ثم إلى الحسين عليهما السلام ثم من ذكره في الخبر، و لو كان القبض في هذه الصورة شرطاً في صحة الوقف لوقعت الاشارة إليه في الخبر، و احتمال أنه قبضه بالولاية العامة و ان أمكن، إلا أن الظاهر بعده، اذ هو فرع وجود الدليل على اشتراط القبض في هذه الصورة و نحوها، و قد عرفت أنه لا دليل على ذلك فيها سوى الصورة المتقدمة» - / الحدائق الناظرة ٢٢: ٢٢٧-٢٢٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٩٩

و فيه: أولاً: إن عدم دلالة شيء من نصوص المقام على اعتبار القبض في تمامية الوقف العام و لزومه، نمنعه.

و ذلك لدلالة معتبرة الأسدي «١» و صحيحة صفوان؛ حيث دلت المعبرة على دوران صحة الوقف العام مدار القبض و الإقباض و قد قلنا: إن المراد من التسليم فيها هو المتعقب بالتسليم و القبض، لا مجرد التسليم و الإقباض. كما يتبين أن الوقف على الناحية (عج) أو أحد الأئمة عليهم السلام في زمن الغيبة من قبيل الوقف العام بالمآل؛ لانتفاع العموم بأوقافهم، من دون أن ينتفع بها أشخاصهم.

و دلّ قوله عليه السلام: «إن كان وقفها لولده و لغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها» في صحيحة صفوان على دوران لزوم الوقف مدار جعل القيم. و لا يحتمل خصوصية في جعل القيم في هذا الدوران، إلا جعله ولياً على الموقوف لحفظه و استخراج منفعته و تسليمها إلى مستحقّيه و صرفها في موارد حسب غرض الوقف، كما سيأتي بيان دلالة قوله عليه السلام: «لولده و لغيرهم» على شمولها للوقف العام. فجعل القيم في هذه الصحيحة كناية عن اعطاء الولاية إليه على الموقوف و اعتبار قبضه و بيان دوران لزوم الوقف و عدم جواز الرجوع فيه مدار

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

قبض القيم في الوقف العام؛ لعدم إمكان قبض الموقوف عليهم.

و أما النصوص الساكنة عن هذه الجهة، فلا نظر لها إلى ذلك لنعقد لها إطلاقاً من جهته.

و ثانياً: إن دلالة النصوص الواردة في الوقف العام على خروج العين الموقوفة عن ملك الأدميين - على فرض تسليمها - لا تنافي اعتبار القبض في تمامية الوقف؛ حيث لا ملازمة بين عدم دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه و بين أصل اعتبار القبض في الوقف العام؛ نظراً إلى توقّف حفظ العين و استخراج المنفعة منها و تسليم منافعتها إلى مستحقيها على وجود قيم للوقف يقبضه و يتولّى امره. كما ورد في وقف أمير المؤمنين عليه السلام على جهة الطاعات و القربات و صلة الرحم؛ حيث جعل الولي القيم بذلك الحسن عليه السلام، ثم الحسين عليه السلام، ثم من يختاره الحسين عليه السلام؛ بقوله عليه السلام: «و إنّه يقوم على ذلك الحسن بن علي عليه السلام... و إنّه يضعه حيث يريد. و إن حدث بحسن بن عليّ عليه السلام حدث و حسين حيّ، فإنّه إلى حسين بن علي عليه السلام، و إنّ حسيناً يفعل فيه مثل الذي أمرت به حسناً، له مثل الذي كتبت للحسن عليه السلام، و عليه مثل الذي على الحسن عليه السلام» (١). و قد أتضح بما بيّناه وجه المناقشة في كلام صاحب العروة؛ حيث حكم بإمكان منع اعتبار القبض في الوقف العام بقوله: «ظاهر كلمات العلماء اشتراط القبض في الوقف حتّى على الجهات العامّة، كالوقف على المساجد أو الزوّار أو نحوهم من الأصناف، و لكن يمكن منع اعتباره فيها، و كذا في وقف المسجد و المدرسة و المقبرة؛ لقصور الأخبار الدالّة على اعتباره عن شمول مثل المذكورات،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠١

و إن كان الأحوط ما ذكره» (١).

ثم إنّ المعروف اعتبار قبض الناظر لو عينه الواقف، و إلّا فيعتبر قبض الحاكم.

و ظاهرهم؛ بل صريح بعضهم تقدّم قبض الناظر على قبض الحاكم. و لكنّ السيّد الماتن قدس سره لم يقدّم الناظر على الحاكم؛ حيث عطف قبض الحاكم على قبض الناظر بالعطف بلفظ «أو»، و إن احتاط استحباً بتقديم قبض الناظر.

و مقتضى التحقيق تقديم قبض الناظر، كما أشار إليه في المسالك، بقوله: «ثم إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبيل الواقف، تولّى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم؛ لأنّ الناظر مقدّم عليه، فإن لم يكن لها ناظر خاصّ فالقبض إلى الحاكم» (٢).

و نظيره كلام المحقّق الكركي في جامع المقاصد؛ حيث قال: «إنّما يتولّى الناظر فيها القبض؛ لأنّه مقدّم على الحاكم، نعم لو لم يكن لها ناظر خاصّ كان القبض إلى الحاكم» (٣).

و السر في ذلك أولاً: أنّ للقيم الناظر الذي نصبه الواقف لتولية الوقف الولاية على القبض بالخصوص و الحاكم وليّ عامّ لما لا وليّ له بالخصوص؛ نظراً إلى عمومات ولاية القيم و الناظر على ما نصباً قيماً و ناظراً عليه. و قد تقدّم ذكر بعض هذه النصوص منّا في أولياء الصغار و كتاب الوصية من كتابنا «دليل تحرير الوسيطة».

و الوجه في كونه الولي الخاصّ أنّ له الولاية على مال معيّن مملوك لشخص

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٩.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٣-٣٧٢.

(٣). جامع المقاصد ٩: ٢٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٢

الواقف. و هذه الولاية ثابتة له بجعل الواقف. و قد دلّت نصوص المقام - كمتبره الأسدي و صحيح صفوان - على جواز جعل المتولّي

و نصب القيم للواقف و نفوذه في نظر الشارع. فالقيم وليّ خاصّ. و مع وجوده لا تصل النوبة إلى الحاكم؛ لأنّه وليّ عامّ، و أنّه وليّ من لا وليّ له.

و عموم الموقوف عليه في الوقف العامّ و على الجهة، لا- يوجب كونه من قبيل مصالح الاسلام و المسلمين و داخلًا في عموم ولاية الحاكم ما دام القيم الناظر موجوداً.

و ذلك لأنّ الشارع جعل الولاية له على الوقف بالخصوص فيكون نظير القيم المنصوب على الصغار و القصر من جانب الأب و الجدّ. و على أيّ حال لا- شبهه عند الفقهاء أنّ القيم المنصوب من جانب الواقف هو الوليّ الخاصّ، و لم يقل أحد إنّ الوليّ العامّ. نعم لو كان إعمال ولاية القيم مخالفاً لمصالح الإسلام و المسلمين فلا محالة يدخل الموقوف تحت نطاق الولاية العامة الثابتة للفقهاء، و إن كان بمصلحة خصوص العنوان الموقوف عليه و في جهته.

و ثانياً جريان السيرة القطعية من المتشرعة على ذلك؛ حيث جرت سيرة المتشرعة على جعل نصب القيم للأوقاف العامة، و عدم المراجعة إلى الحاكم ما دام القيم موجوداً.

و ثالثاً: إنّ يمكن الاستفادة ذلك من قوله عليه السلام: «إن كان وَقَفَهَا لولده و لغيرهم، ثم جعل لها قِيماً لم يكن له أن يرجع فيها» (١). في صحیحہ صفوان المشتملة على الوقف العامّ.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٣

وجه الاستفادة أنّ قوله عليه السلام: «و لغيرهم» يشمل بإطلاقه الوقف على الجهات العامة، فيكون مفروض كلامه عليه السلام ما لو وقف الواقف لأولاده و لغيرهم من الفقراء و الجهات العامة. كما فهم ذلك صاحب الحدائق؛ حيث قال- بعد ذكر هذه الصحيحة؛ مستشهداً بها:- «و الظاهر: أنّ المراد أنّه أوقفها على أولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة و جعل قِيماً للوقف، فإنّه لا يجوز له الرجوع لحصول القبض من القيم، فيكون الخبر دليلاً في المسألة» (١).

و على هذا الأساس و جّه دلالتها على المطلوب بأنّ لزوم الوقف بجعل القيم و عدم جواز الرجوع للواقف عنه بعد ذلك، ظاهر في ثبوت الولاية للقيم على القبض شرعاً بمجرد جعله قِيماً. فما دام موجوداً لا ولاية للحاكم؛ لأنّه وليّ عامّ عند فقدان وليّ شرعي خاصّ. و يمكن تأييد ذلك بضميمة قوله عليه السلام: «فكلُّ ما سلّم فلا خيار لصاحبه، احتاج أو لم يحتج» (٢) في معتبره جعفر الأسدي؛ حيث دلّ على لزوم الوقف بالإقباض. و عليه فلمّا يتحقّق القبض و الإقباض بجعل القيم يصير الوقف بجعله لازماً، و لا خصوصية لجعل القيم في مفروض كلام الإمام عليه السلام إلّا ذلك.

فاتّضح بهذا البيان ثبوت الملازمة بين جعل القيم على الوقف و بين إعطاء الولاية إليه على القبض.

و بذلك يجاب عن مناقشة صاحب الجواهر؛ حيث إنّ ناقش في الملازمة بين جعل القيم الناظر و بين ولايته على القبض - فضلاً عن تقديمه على الحاكم - بقوله:

«و إن كان قد يناقش بأن لا دليل على اقتضاء نظارته الاستفادة من عموم:

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٤

«المؤمنون...»، ثبوت ولاية له على وجه يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضاً عن الموقوف عليه.

اللهم إنا أن يقال: إن مشروعية نظارته تقتضى ذلك، أو يقال: إن الوقف إنما هو على المصلحة التي تُحقق ولايته عليها باشتراط النظارة فيها، فيكون ولياً لها بالنسبة إلى ذلك.

لكن فيه ما عرفت من أن الوقف في ذلك على المسلمين، وإن صرف في المصلحة الخاصية لهم؛ لعدم قابلية الجهة للوقف عليها. وحينئذ فاشتراط نظارته فيها لا تقتضى الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف لإرادة تعميها ونحوه مقام قبضهم، فضلاً عن أن يكون هو مقدماً على الحاكم الذى هو الولي العام، ولعله لذا وغيره عبّر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعراً بعدم الإذعان به. (١)

مقصوده من عموم «المؤمنون»، ما سبق منه في قوله: «نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه؛ لعموم: المؤمنون عند شروطهم. و هو غير قابض الوقف». (٢)

و حاصل كلامه هنا: أن عموم «المؤمنون عند شروطهم» وإن يقتضى جواز اشتراط الناظر ونفوذه، إلا أنه لا يستلزم ثبوت الولاية له على القبض، فضلاً عن كونه مقدماً على الحاكم.

و حاصل تعليقه لعدم ولايته على القبض: أن الوقف العام في الحقيقة وقف على المسلمين، وإن يصرف في مصالحهم. و من هنا لا يقتضى اشتراط الناظر ولايته

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٨٥.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٨٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٠٥

على المسلمين.

وفيه: أن الناظر القيم المنسوب من جانب الواقف، إنما له الولاية على التصرف في العين الموقوفة في جهة حفظها والانتفاع والاستثمار منها. وإبصال منافعها إلى مستحقيها. ولا ريب في احتياج ذلك إلى استيلائه على العين الموقوفة و ولايته على التصرف فيها. وليس القبض إلا الاستيلاء، كما هو المراد من الأخذ في قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديها»، (١) ولا يستلزم ذلك ولايته على المسلمين أو كونه وكيلاً عنهم.

ولا يخفى: أن المقصود من الناظر في كلام المحقق في الشرائع، والعلامة في القواعد، والشهيد في المسالك، و كلام سائر الأصحاب في المقام، هو القيم، كما فهمه المحدث البحراني واستشهد لذلك بصحيح صفوان.

ومما يدل على ذلك قول صاحب الزمان (عج) في معتبره الأسمى: «و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها يؤدى من دخلها خراجها و مئونها، و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا؛ فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره». (٢) فإن تسليم الموقوف إلى القيم ليقوم بأمره، يدل بوضوح على إعطاء الولاية على الموقوف إلى القيم، كما يدل على ولايته على القبض و كفاية قبضه عن قبض الموقوف عليه.

فتحصّل ممّا بيّناه: أنّ وجه تقديم الناظر على الحاكم أنّ للناظر القيم الولاية على الوقف بالخصوص من جانب الشارع، مع قطع النظر عن ولاية الحاكم.

(١) - مستدرک الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعه، الباب ١، الحديث ١٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٠٦

و الحاكم إنما له الولاية على ما ليس له ولي خاص شرعى. هذا مع دلالة نصوص المقام على ثبوت الولاية على قبض الموقوف و التصرف فيه للناظر. بل يمكن أن يستدل لذلك بقوله عليه السلام: «فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيمًا عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره». فدل بإطلاقه على عدم جواز تولية الحاكم للوقف العام ما دام القيم عاملاً بمصلحة الوقف.

هذا مضافاً إلى جريان سيرة المتشعبة على عدم الرجوع فى الأوقاف إلى الحاكم ما دام القيم الناظر على الوقف موجوداً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٧

و الأحوط عدم الاكتفاء بالثانى مع وجود الأول (١) و مع عدم القيم تعين الحاكم. و كذا الحال فى الوقف على العناوين الكلية كالفقراء و الطلبة. و هل يكفى قبض بعض أفراد ذلك العنوان؛ بأن يقبض فقير فى الوقف على الفقراء مثلاً؟ لعل الأقوى ذلك فيما إذا سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق (٢) كما إذا سلم الدار - الموقوفة على الفقراء للسكنى - إلى فقير، فسكنها، أو الدابة - الموقوفة على الزوار و الحجاج للركوب - إلى زائر و حاج فركبها.

١- هذا احتياط استحبابى. و لكن عرفت وجه وجوب تقديم قبض القيم.

كيفية القبض إذا وقف على عنوان مصلحة

٢- لأنه مصداق العمل بالوقف. فإن المستحق للوقف من مصاديق عنوان الموقوف عليه فكان قبضه قبضهم. و لكن فيه إشكال لما دل على اعتبار قبض القيم أو الحاكم، كما عرفت.

و القيم و الحاكم لما كان لهما الولاية على الوقف، يكون قبضهما بمنزلة قبض العنوان، مضافاً إلى ثبوت الولاية العامة للحاكم. كما صرح بذلك فى المسالك بقوله: «ثم إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعى من قبيل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعته الحاكم، لأن الناظر مقدم عليه، فإن لم يكن لها ناظر خاص فالقبض إلى الحاكم» (١)، و قد أجاد فى بيان ذلك صاحب العروة، راجع كلامه (٢).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٢.

(٢). قال فى العروة: «و عليه فى الوقف على الجهات لا بد من قبض المتولى عليها أو الحاكم الشرعى أو مأذونه، و كذا فى الوقف على الفقراء و نحوهم، و يكفى فيه قبض فقير واحد أو عالم واحد بعنوان الوقفية.»

و لكن ذكر غير واحد إنه لا يكفى؛ لأن الموقوف عليه هو الجنس و لا يتحقق قبضه إلا بقبض جميع أفراد، و لذا لا يكفى فى الزكاة قبض بعض المستحقين عن غيره، بخلاف الحاكم الشرعى فإنه يكفى قبضه عن الجميع.

و فيه: منع توقف قبض الجنس على قبض جميع أفراد بل يصدق بقبض البعض، مثلاً إذا وقف فرساً على الحاج أو الزوار فركبه شخص واحد فى طريق الزيارة أو الحج يصدق عليه أنه قبض الوقف. و هكذا فى الخان الموقوف على المسافرين إذا نزل واحد فى بعنوان الوقفية، بل و كذا إذا كان بستان وفقاً على الفقراء فدفعت من ثمره إلى بعضهم بعنوان الوقفية و هكذا. مع أنه لا فرق بين المذكورات و بين المسجد و المقبرة؛ حيث قالوا بكفاية صلاة واحدة و دفن ميت واحد. و لا دخل لمسألة قبض الزكاة بما نحن فيه. نعم لو كان الوقف على الفقراء بنحو العموم بمعنى التقسيم عليهم جميعاً، لم يكف قبض بعضهم عن الباقيين فىكون مثل الوقف على الأولاد، بل فى الوقف عليهم أيضاً إذا كان بعنوان المصرف بحيث يجوز اختصاصه ببعضهم كان كالوقف على الفقراء فى تحقق القبض بقبض البعض.

ثم إنه ذكر جماعة إنه يجوز للواقف فى الوقف على الفقراء أو العلماء أن ينصب قيمًا لخصوص القبض و لو بعد الوقف و إنه يكفى

حينئذٍ قبضه خصوصاً مع فقد الحاكم و هو مشكل؛ إذ لا دليل على مثل هذا. نعم لو جعل تولية الوقف بيد شخص و جعله قيمياً عليه كفى قبضه كما عرفت، و على هذا يحمل ما في صحيحة صفوان «إن كان أوقفه لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيمياً لم يكن له أن يرجع». و ما في التوقيع من قوله عليه السلام: و يسلمها من قيم يقوم فيها إلى آخره... بل الظاهر هو ذلك، و ليس المراد نصب القيم لخصوص القبض كما هو واضح»، راجع: العروة الوثقى ٦: ٢٨٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٨

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال بأن غاية مدلول نصوص المقام كفاية قبض القيم الناظر و استيلائه على الوقف في لزوم الوقف و تماميته. و أما ذيل معتبره

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٠٩

الأسدى فلا ينفى جواز قبض بعض الموقوف عليه و تصرفه في الموقوف، بل إنما ينفى مشروعية تولية الوقف لغير القيم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٠

نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة أو الثمرة، من دون استيلاء على العين. (١) فإذا وقف بستاناً على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لا يكفي ذلك في الاعطاء لولي العام أو الخاص أيضاً.

عدم كفاية مجرد استيفاء المنفعة في القبض

١- و ذلك لخروجه عن عنوان القبض عرفاً، فإنّ المرتكز في الأذهان الظاهر من قبض الوقف قبض العين الموقوفة بالحاصل بالاستيلاء عليها؛ حيث لا سلطة للموقوف عليه على الانتفاع، إلّا بذلك، فليس إعطاء الثمرة عملاً بالوقف.

و أتضح بهذا البيان وجه المناقشة في كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «و كذا إذا كان بستان وقفاً على الفقراء، فدفع من ثمره إلى بعضهم بعنوان الوقفية» (١). مقصوده تحقّق القبض و صدقه بذلك.

وجه الإشكال أنّ المعتبر من القبض و الإقباض في الوقف، إقباض العين الموقوفة و قبضها؛ لأنّ إقباض الموقوف فرع قطع استيلاء الواقف عليه و جعله تحت استيلاء الموقوف عليه أو القيم، كما أنّ قبض الموقوف عليه أو القيم فرع استيلائهما عليه. ثمّ إنّ بقي في المقام مطلب: و هو أنّ في الوقف الخاص هل يكون للقيم ولاية على الموقوف كما في الوقف العام؟

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١١

يشكل الالتزام بذلك؛ نظراً إلى دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه الخاص بالوقف، فبمجرد الوقف الخاص يصير الموقوف عليه الخاص بالقبض مستولياً على الموقوف. و حينئذٍ كونه تحت ولاية القيم ينافي ذلك. نعم للواقف اشتراط الناظر بمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» و له الولاية على النظارة حينئذٍ من دون ولاية و لا استيلاء على العين، و إلّا يناقض مالكية الموقوف عليه الخاص.

و ما سبق من صاحب الجواهر من إفادة هذا المعنى إنّما يتم في الوقف الخاص فيما إذا كان الموقوف عليهم كباراً. و في الوقف العام و على الجهات و إن تنتقل العين الموقوفة بالوقف إلى ملك الموقوف عليه، إلّا أنّ الموقوف عليه لما كان العنوان و الجهة و هما غير قابلين للقبض دلّ الدليل على اعتبار قبض القيم و الحاكم أو كفايته، فلا يقاس بالوقف الخاص.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٢

المسألة: ٩- لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في القبض صلاة واحدة فيه أو دفن ميت واحد فيها باذن الواقف و بعنوان التسليم و القبض (١).

كفاية صلاة واحدة أو دفن ميت في وقف المسجد و المقبرة

١- قال في العروة: «لو وقف مسجداً أو مقبرة، كفى في قبضها صلاة واحدة في المسجد و دفن ميت واحد في المقبرة على المشهور المدعى عليه الإجماع. و الظاهر أنّ ذلك لصدق القبض على فرض اعتباره فيهما كما هو ظاهرهم، لكن لا بدّ من كون الصلاة و الدفن ياذن الواقف و بقصد كونه وقفاً و إلّا لم يكف. و كذا يكفى أيضاً قبض المتولّى، و مع عدمه فقبض الحاكم الشرعى» (١). و حاصل ما يستفاد من كلمات الفقهاء لتوجيه ذلك، و جهان: أحدهما: صدق القبض عرفاً بذلك، كما صرح به في الجواهر (٢). و ثانيهما: الإجماع على لزوم الوقف بذلك، لكنّه غير متحقق، كما أشار إليه في الجواهر. و العمدّة في ذلك تحقّق القبض بذلك، و لو في ارتكاز الأصحاب و المتشرّعة الكاشف عن جريان سيرة المتشرّعة عليه. و لكن قيّده الأصحاب بما إذا كان ذلك ياذن الواقف و بنية الوقف. فلو صلّى في المسجد أو دُفن الميت، لا بعنوان المسجد أو المقبرة- إمّا للجهل به أو للنسيان و الغفلة-، لا يلزم الوقف بذلك؛ نظراً إلى انصراف ذلك عن الوقف، فلا ظهور له في

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٨.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٨٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١١٣

قبض الوقف، كما قال في جامع المقاصد (١) و المسالك (٢) و الحدائق (٣) و الجواهر (٤) و غيرهم. و قد سبق بيان وجه اعتبار إذن الواقف في القبض.

و لكنّ الأقوى كفاية النفات المصلّى إلى أنّ ما يصلّى فيه مسجداً. و ذلك لإشراب حقيقة الوقف في المسجد؛ لتوقف تحقّق عنوان المسجدية على الوقف.

و من هنا يتحقّق القبض عرفاً بالصلاة فيه مع الالتفات إلى أنّه مسجد، بل و كذا يكفى ذلك عن قصد الوقفية في المسجد. نعم في المقبرة و غيرها من جهات الخير لا بدّ من قصد الوقفية. و أمّا قصد القبض - مضافاً إلى الدفن و ما شابهه من التصرف المناسب لشأن الموقوف - فلا يعتبر؛ نظراً إلى تحقّق القبض بالتصرف المناسب بقصد الوقفية.

و لكن ذلك كلّه فيما إذا لم يقبضه القيم أو الحاكم، و إلّا لكفى قبض أحدهما في تمامية الوقف و لزومه؛ لما سبق آنفاً. و هذا ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب. نعم لصاحب الجواهر (٥) مناقشة في كفاية صلاة واحد من المؤمنين أو دفن واحد منهم في تمامية وقف المسجد أو المقبرة، و قد سبق جوابه آنفاً في الفرع السابق.

حاصل إشكاله: أنّه لا ولاية للقيم و الناظر على جميع الموقوف عليهم حتّى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضاً عنهم.

و الجواب: أنّ ظاهر النصوص كمعتبرة جعفر الأسدى و غيرها ثبوت الولاية للقيم على حفظ العين الموقوفة و الاستثمار منها و إيصال ثمرها إلى الموقوف عليه.

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٤.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٣.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٠.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٨٦.

(٥). جواهر الكلام ٢٨: ٨٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٤

و مقصود الفقهاء ثبوت الولاية بهذا المعنى للقيم و الناظر، و هذا يكفى فى كون قبضه بمنزلة قبضهم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٥

المسألة: ١٠- لو وقف الأب على أولاده الصغار ما كان تحت يده، و كذا كل ولى إذا وقف على المولى عليه ما كان تحت يده، لم يحتج إلى قبض حادث جديد (١)، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه.

و الجواب: أن فى الوقف على الجهة لما لا يمكن قبض جميع المسلمين، يكفى طبعى القبض الحاصل بقبض بعضهم؛ لأنه المتفاهم العرفى من اعتبار القبض فى الوقف على الجهة. و ليس قبض البعض من قبيل ولاية القابض على المسلمين أو الفقراء أو الفقهاء و نحوهم من العناوين العامة. فلا يرد إشكال صاحب الجواهر. ثم إنه لا فرق بين الواقف و غيره فى كفاية صلاة واحد أو دفن ميت؛ لأنه من مصاديق ذلك.

حكم القبض فيما لو أوقف على أولاده الأصغر

١- و ذلك لتحقق القبض حين إنشاء الوقف من قبل، فلا يحتاج إلى قبض حادث جديد، و لكن السيد الماتن قدس سره احتاط وجوباً تغيير نيته؛ بأن ينوى بعد إنشاء الوقف كون قبضه عن جانب المولى عليه؛ ليتحقق بذلك قبض الوقف. و الوجه فى ذلك كفاية قبض الولي عن قبض المولى عليه، لو كان الولي هو الواقف، لا غيره. و قد علل فى المسالك لعدم الحاجة إلى قبض جديد و لا إلى تغيير النيء بقوله:

«لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف و وضع يد الموقوف عليه، و كانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه، كان وقف الأب و الجد و غيره- ممن له الولاية على غير الكامل لما فى يده- على المولى عليه متحققاً بالإيجاب و القبول؛ لأن القبض حاصل قبل الوقف، فيستحب و ينصرف إلى المولى عليه بعده لما ذكرناه. و الظاهر

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٦

عدم الفرق بين قصده- بعد ذلك- القبض عن المولى عليه للوقف و عدمه؛ لتحقق القبض الذى لم يدلّ الدليل على أزيد من تحقّقه» (١).

ثم احتمل اعتبار قصد كون قبضه عن المولى عليه بقوله: «و يحتمل اعتبار قصده قبضاً عنه بعد العقد؛ لأنّ القصد هو الفارق بين القبض السابق الذى كان لغير الوقف و بينه».

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١١٧

بل لا يخلو (١) من وجه.

١- هذا عدول عن الاحتياط الوجوبي إلى الفتوى؛ نظراً إلى أنه لا وجه للاحتياط مطلقاً، لا وجوباً ولا استحباباً فيما أفتى بوفاه. و على أي حال فقد استدلل لاعتبار كون قبض الولي بقصد القبض عن المولى عليه الموقوف عليه، بوجهين. أحدهما: ما أشار إليه الشهيد في ذيل كلامه، من أن قصد ذلك هو الفارق بين القبض السابق غير المرتبط بالوقف و بين قبض الوقف؛ لما سبق آنفاً من أن المعبر إنما هو قبض الوقف، لا مطلق القبض و لو لغير عنوان الوقف. و لا مميّز لقبض الوقف في مفروض الكلام، إلا قصد كون القبض للمولى عليه بعنوان أنه الموقوف عليه.

و مقتضى القاعدة في الولي و إن كان عدم اعتبار قصد ذلك؛ لأن أدلّة ولايته الشرعية دلّت على كونه بمنزلة المولى عليه شرعاً من دون توكيل في اليبين. بخلاف باب الوكالة، إلا أن في مفروض الكلام لا مميّز لكون القبض قبضاً للوقف، إلا بهذا القصد. و لكن في توقف الميز على ذلك نظر؛ لإمكان دعوى كفاية قصد الوافية في ذلك؛ نظراً إلى استلزام ذلك كون القبض للمولى عليه بعنوان أنه الموقوف عليه، بل يقع لا محالة له بهذا العنوان بمقتضى ولايته عليه و بمقتضى إنشائه عقد الوقف، من دون حاجة إلى قصد ذلك.

و ثانيهما: دلالة بعض النصوص الواردة في المقام على ذلك، كقوله عليه السلام: «فإن تصدق على من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأن والده هو الذي يلي أمره» في

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١١٨

صحيحه محمد بن مسلم و معتبره عبيد بن زرارة «١».

و قوله عليه السلام «و إن كانوا صغاراً، و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها» في صحيح صفوان «٢»؛ يعنى إن كان الموقوف عليهم - من ولده و غيرهم - صغاراً و اشترط للصغار من غير ولده ولاية الضيعة الموقوفة قيمومة الوقف لنفسه ثم قبضها لهم و عن جانبهم يصير الوقف تاماً لازماً و لا يجوز حينئذ له الرجوع في الصدقة التي هي الوقف. و وجه الدلالة تفريع تمامية الوقف على حيازة الواقف و قبضه الضيعة الموقوفة للصغار المولى عليهم. و ظاهر هذا التفريع اعتبار قصد كون القبض لهم، لتوقف ذلك على القصد، كما قال في الجواهر «٣».

و أدل من ذلك صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال عليه السلام: «إذا كان أب تصدق بها على ولد صغير، فإنها جائزة؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، و إذا كان ولداً كبيراً، فلا يجوز له حتى يقبض» «٤».

و قد عبّر في الجواهر عنها بالخبر المروي عن قرب الإسناد و كذا في العروة عبّر عنها بالخبر.

و لكن التحقيق أنها صحيحة. و ذلك لأن صاحب الوسائل رواها عن كتاب

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨ - ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١ و ٥.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٦٤.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٦، كتاب الهبات، الباب ٥، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١١٩

على بن جعفر و طريقه إلى كتاب على بن جعفر صحيح. و قد أثبتنا ذلك في كتابنا «مقياس الرواة».

هذا من جهة السند، و أما من جهة الدلالة فإنّ تعليل الإمام عليه السلام جواز الوقف بقوله عليه السلام: «يقبض لولده إذا كان صغيراً».

ظاهر في اعتبار قصد الولي كون قبضه للموئى عليه بدلالة اللام في «لولده».

وقد استشهد بهذه النصوص في الجواهر، لاعتبار قصد كون قبضه عن الموئى عليه، ولا سيما تعليقه عليه السلام لجواز قبض الولي بقوله: «لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً».

وبما بيناه اتضح وجه اعتبار كون قبض الولي بقصد قبض الوقف و بعنوان تسلّمه، لا مطلقاً و لو بغير قصده، فضلاً عن قصد غيره، فلا يصح ما حكم به كاشف الغطاء في المقام، و إشكال صاحب العروة عليه و ارد؛ حيث قال: «لكن عن كاشف الغطاء قدس سره: و لو نوى الخلاف فالأقوى الجواز، و هو مشكل» (١).

هذا، و لكن يمكن حمل هذه النصوص على مقتضى ولاية الوالد؛ بمعنى أن كون قبضه لولده إنما هو بمقتضى ولايته، لا لأجل قصده ذلك؛ حيث يقع لا محالة له بمقتضى ولايته؛ لأنه إنما يقبض بما هو ولي، لا بما هو مالك أو موقوف عليه.

و يشعر بذلك تعليقه عليه السلام لجواز الوقف على الولد الصغير بقوله: «لأنّ والده هو الذي يلي أمره» في صحيحه محمد بن مسلم و عبيد بن زرارة. (٢) فإنّ مرجع هذا التعليل إلى أنّه لمّا كان للوالد الولاية على أمر ولده الصغير، يكون قبضه قبض الولد. و مقتضى إطلاق هذا التعليل نفى اعتبار قصد كون القبض عن جانب ولده الموقوف

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٧.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨ - ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١ و ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢٠

عليه.

و الحاصل: أنّ الولي بعد ما أنشأ وقف ماله للموئى عليه و قطع علقته الملكية عن نفسه، و هو ملتفت إلى أنّ استيلائه على العين الموقوفة بعد وقفها من أجل كونه ولياً، لا بما أنّه مالك، و إلى أنّ يده عليها هي اليد الولاية لا الملكية و أنّ قبضه بمنزلة قبض الموئى عليه، فلا محالة يقع قبضه عن جانب الموئى عليه، من دون حاجة إلى قصد كون قبضه عن جانبه؛ زائداً عن التفاته إلى مقتضى شأنه.

و ذلك لأنّ شأن الولاية يقتضى كون قبضه عن الموئى عليه، بل و لو قصد القبض لنفسه؛ بأن يقصد بالقبض إدخال الموقوف تحت استيلائه و قبضته بعنوان أنّه ولي، لا مالك، فيقع حينئذ قبضه عن الموئى عليه لا محالة.

نعم يضرب قصد الخلاف بمعنى قصده كون القبض لغير الموقوف عليه ممّن تحت ولايته، كما أشار إليه في جامع المقاصد بقوله: «و يشكل: بأنّ القبض إنّما يحسب لدى اليد، ما لم يقصده لغيره ممّن له ولاية عليه و نحوه» (١).

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢١

المسألة: ١١- لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية مثلاً، لم يحتج إلى قبض جديد (١)؛ بأن يستردها ثم يقبضها. نعم لا بدّ أن يكون بقاؤها في يده باذن الواقف. و الأحوط بل الأوجه أن يكون بعنوان الوقفية.

عدم اعتبار تجديد قبض ما بيد الموقوف عليه

١- و الوجه في ذلك فحوى ما دلّ على كفاية قبض الولي عن قبض الموئى عليه فيما إذا كانت العين الموقوفة بيد الولي قبل الوقف.

و ذلك لأنَّ قبضه عن الموقوف عليه إذا كان كافياً فيما إذا كان بيده، فقبض الموقوف عليه عن نفسه كافٍ بالفحوى القطعي. هذا مضافاً إلى انصراف عمومات اعتبار القبض عن هذه الصورة قطعاً؛ لأنَّه حاصل. نعم يعتبر كون قبضه بعد الوقف بتية قبض العين الموقوفة، كما يعتبر كونه باذن الواقف لما سبق بيانه آنفاً.

وقد أجاد في توجيه ذلك في العروة؛ حيث قال: «لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه على وجه الأمانة أو الضمان حتى الغصب لم يحتج إلى قبض جديد باستردادها ثم قبضها. نعم بناءً على اشتراط كون القبض بإذن الواقف لا بد من إذنه في البقاء بعنوان الوقفية. فالقول بكفايته مطلقاً؛ إمّا لانصراف ما دلّ على اشتراط القبض عن هذه الصورة، أو لفحوى التعليل في أخبار وقف الأب على أولاده الأصغر ضعيف. و أمّا إذا قلنا بعدم اشتراط الإذن في القبض فلا إشكال في كفايته مطلقاً» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٢٢

و يرد عليه أنه حتى لو قلنا بعدم اشتراط إذن الواقف في القبض، عنوان الوقفية لا-ريب في اعتباره في القبض. و يتوقف ذلك على قصده بالقبض؛ بأن يقصد قبض العين الموقوفة. فالقول بعدم اشتراط إذن الواقف في القبض إنما ينفع في سقوط اعتبار إذنه و عدم حصول القبض بدونه، و لا ينفع في سقوط اعتبار قصد عنوان الوقفية.

فأتضح بهذا البيان وجه المناقشة في ما يظهر من ذيل كلامه: «و أمّا إذا قلنا...».

و مقتضى التحقيق: كفاية نفس الوقف عن الإذن في المقام؛ نظراً إلى ظهوره عرفاً في رضا الواقف بكون العين الموقوفة في يد الموقوف عليه بعد الوقف، كيف و هو ملكها له، فبعد تملكه ماله للموقوف عليه بالوقف فكيف لا يرضى ببقائه في يده؟! فإن ذلك أمر مستبعد في نظر أهل العرف، و عليه يبتنى هذا الظهور العرفي.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٢٣

المسألة: ١٢- فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولى كالوقف على الجهات العامية لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر (١) و يكفي ما هو حاصل، و الاحوط بل الاوجه أن يقصد قبضه بما أنه متولى الوقف.

عدم الحاجة إلى قبض جديد لو جعل الواقف التولية لنفسه

١- يقع الكلام هنا، تارة؛ في أصل جواز جعل الواقف التولية لنفسه.

و اخرى: في عدم الحاجة إلى قبض جديد حينئذ.

أمّا الأول، فلا إشكال في جوازه؛ لأنّ التولية إنما هو جعل الولاية على إجراء أحكام الوقف و لا ريب في كون إجراء أحكام الوقف في جهة الوقف و على حسب ما وقفه الواقف، فلا ينافي ماهية الوقف. و سيأتي بعض الكلام فيه في آخر هذا الكتاب.

و أمّا الثاني: فتعليل الشهيد من توقف قبض الموقوف و تحقّق الميز بينه و بين القبض السابق على تية قبضه بما أنه متولى الوقف، بلا حاجة إلى قبض جديد بالاسترداد ثم الأخذ.

و ذلك لعين ما تقدم آنفاً، و كذا وجه قصد قبضه بعنوان متولى الوقف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٢٤

المسألة ١٣- لا يشترط في القبض الفورية، (١) فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر كفى و تمّ الوقف من حين القبض.

عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف

١- المشهور عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف، بل نقل الإجماع عليه، كما قال في المفتاح «١». وذلك لأن اعتبار فورية القبض بحاجة إلى دليل، ولا دليل عليه، بل إنما قام الدليل على إناطة مشروعية الوقف بتحقيق أصل قبض الموقوف. ولا يتوقف قبضه على الفورية؛ لأن المناط في صدقه نظر أهل العرف؛ بأن يقال: قبض فلان ما وقف عليه؛ حيث إن القبض المعترف في الوقف من العناوين العرفية المحضة و يدور تحقّقه مدار صدقه العرفي و أهل العرف لا يرون التأخير في القبض مانعاً عن صدق قبض الموقوف. و عليه فاعتبار الفورية بحاجة إلى الدليل، لا عدمه. هذا مقتضى القاعدة. و أما النصوص الواردة في المقام، فلم يدلّ شيء منها على اعتبار الفورية، بل يمكن استفادة عدم اعتبارها من بعض النصوص، كقوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث» في معتبره عبيد و صحيحة محمّد بن مسلم «٢»؛ حيث دلّ بمفهومه على صحّة الوقف إذا قبضوا ما دام الواقف حيّاً، كما استند إليه لنفي اعتبار الفورية في جامع المقاصد «٣» و العروة «٤».

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٢٦.
 (٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨-١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١ و ٥.
 (٣). جامع المقاصد ٩: ٢٣.
 (٤). العروة الوثقى ٦: ٢٨٦.
 دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢٥
 ثمّ إنّه قال في القواعد: «و في اشتراط فوريتها إشكال». و قال في جامع المقاصد في شرحه: «يُنشأ من أنّه ركن في العقد فجرى مجرى القبول، خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول. و من أصالة عدم الاشتراط و انتفاء دليل يدلّ عليه، بل رواية عبيد بن زرارة دالّة على عدم الاشتراط؛ حيث علّق فيها البطلان بعدم القبض إلى أن يموت. فإنّ مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل، و الأصحّ عدم الاشتراط» «١». و لكن ما استفاد من صدر كلام المحقّق الكركي من الإشكال- نظراً إلى كون الوقف عقداً متقوّماً بالقبول و جريان القبض مجراه، خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول مع القول بعقدية الوقف-، لا يخفى ما فيه من النظر؛ لما قلنا من عدم كون التأخير مانعاً عن تحقّق القبض المعترف عرفاً؛ حيث جرت عادة العرف في الأوقاف على تحقّق القبض عند التأخير. مع أنّ المرتكز في أذهانهم كون القبض قائماً مقام القبول، و لا سيّما عند عدم تحقّق القبول. هذا، مع جريان سيرة المتشرّعة على التأخير في قبض الموقوف، و لم يرد من الشارع ما يدلّ على خلاف ذلك.

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢٦

المسألة: ١٤- لو مات الواقف قبل القبض، بطل الوقف و كان ميراثاً (١).

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

١- لا خلاف في ذلك بين الأصحاب، كما قال في المفتاح «١» و صرح بعدم الخلاف في ذلك صاحب العروة «٢». وقد دلّ على ذلك صريحاً صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الرجل يتصدق على ولده و قد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتى يموت، فهو ميراث» «٣». و نظيرها صحيحه عبيد بن زرارَةَ عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث» «٤». و بعد دلالة النصّ الصريح و تسالم الأصحاب على ذلك، لا يبقى أيّ إشكال في بطلان الوقف بموت الواقف قبل قبض الموقوف من جانب الموقوف عليه أو من يتولّى أمره. و هاهنا نكتة أشرنا إليها سابقاً، و هي أنه يمكن توهم حمل الصحيحين المزبورين على صورة عدم تحقّق القبول اللفظي؛ نظراً إلى عقديّة الوقف و تمامية العقد بالإيجاب و القبول اللفظيين و دخوله بذلك تحت إطلاق «الوقف على حسب

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٢٥.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٨٤.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٢٧

□
ما يقفها أهلها». «١» فلا محالة ينعقد بذلك عقد الوقف و يصير لازماً غير قابل للرجوع؛ لما دلّ على أنّ ما كان لله فلا رجعة فيه. و لكن لا- ملزم على هذا الحمل بعد إطلاق مفهوم الصحيحتين و دلالتهما على دوران البطلان مدار عدم تحقّق القبض قبل موت الواقف، سواء تحقّق القبول اللفظي أو لم يتحقّق؛ إذ لا إجماع على تمامية الوقف بتحقّق القبول بل لا دليل على دخله في صحّة الوقف كما سبق و اختاره جماعة من الفحول.

و قد وقع الكلام في أنّ الوقف هل يبطل بموت الموقوف عليه أو لا؟ بل يمكن تصحيحه بقبض البطن الثاني. يظهر من المسالك «٢» بطلان الوقف بموت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف قبله؛ لأنّه مقتضى العقد الجائر، فضلاً عن الذي لم يتمّ ملكه بالقبض، كالوقف؛ نظراً إلى عدم تماميته قبل قبض الوقوف و كونه مراعىً إلى أن يتحقّق القبض و احتمال أيضاً قيام البطن الثاني مقامه في القبض، و نقل عن السرائر التوقّف في ذلك.

و في العروة: أنّ المسألة محلّ إشكال «٣»؛ أي ذات وجهين.

أمّا وجه البطلان، اعتبار قبض من كان طرفاً في إجراء الصيغة و عدم كفاية

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

(٢). قال في المسالك: و الظاهر أنّ موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف، لأنّ ذلك هو شأن العقد الجائر فضلاً عن الذي لم يتمّ ملكه، و لكنهم اقتصروا على المروي. و يحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض، و يفرّق بينهما بأنّ موت الواقف ينقل ماله إلى وارثه، و ذلك يقتضى البطلان كما لو نقله في حياته، بخلاف موت الموقوف عليه فإنّ المال بحاله و لم ينقل إلى غيره، لعدم تمامية الملك». راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٥٩.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٢٨٥.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٢٨

قبض غيره؛ فإن قبضه نظير قبول غير من خوطب بالإيجاب، مع أن الموقوف عليه بموته قبل تمامية الوقف بمنزلة المعدوم، فيكون من قبيل الوقف على معدوم ثم على موجود.

و أما وجه الصحة أن جميع البطون ملحوظون في قصد الواقف، فيكون مفروض الكلام من قبيل الوقف على شخصين قبض أحدهما دون الآخر.

و رجح في العروة الوجه الثاني بقوله: «و الأوجه الوجه الثاني لضعف ما ذكر من الوجهين».

و هذا متين جداً لفرض عدم انحصار الموقوف عليه في شخص معين و لا- في البطن الأول و لكون البطن اللاحق داخلاً في قصد الواقف أيضاً. بلا فرق في ذلك بين كون الموقوف عليه في البطن الأول أشخاصاً معينين أو عنوان البطن الأول من غير تعيين شخص أو أشخاص في الطبقة الأولى.

نعم هذا الكلام إنما يأتي فيما لو قلنا بأن القبض شرط صحة الوقف لا شرط لزومه، و إلا لا إشكال في الصحة في مفروض الكلام. و لكن كونه شرط اللزوم خلاف مقتضى التحقيق، كما قلنا.

و قد فزق في المسالك بين موت الواقف و بين موت الموقوف عليه بأن يموت الواقف قبل القبض ينقل ماله إلى وارثه، بخلاف موت الموقوف عليه قبله، فالوقف حينئذ قابل للبقاء بقبض البطن اللاحق.

قال قدس سره: «و يُفترق بينهما بأن موت الواقف ينقل ماله إلى وارثه، و ذلك يقتضى البطلان كما لو نقله في حياته، بخلاف موت الموقوف عليه؛ فإن المال بحاله و لم

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٢٩

ينتقل إلى غيره، لعدم تمامية الملك» (١). ثم إنه بعد الكلام المزبور قوى عدم اشتراط فورية القبض في الوقف، و مقتضاه كفاية قبض البطن اللاحق في الصحة بعد موت البطن الأول.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٩.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٣٠

المسألة: ١٥- يشترط في الوقف الدوام؛ (١) بمعنى عدم توقيته بمدء.

فلو قال: وقفت هذا البستان على الفقراء إلى سنه، بطل وقفاً.

اشتراط الدوام في الوقف

إشارة

١- المشهور بين الفقهاء اشتراط الدوام في الوقف، بل ادعى عليه الإجماع، كما في الخلاف و الغنية و السرائر. و قد نقل الإجماع في المفتاح «١» عن كثير، و ذكر أسماء كثير من القائلين بذلك. و استظهر التردد في ذلك من عبارة المفاتيح و الكفاية.

و على أي حال لا- خلاف في ذلك بين جميع القدماء و جيل المتأخرين. فلو لم يكن في البين إجماع تعديدي، لا- أقل من تسالم الأصحاب عليه.

و قد استدل لاشتراط الدوام في صحة الوقف بوجوه:

الوجه الأول: الإجماع كما استدلل به في العروة، بل إنه - بعد المناقشة في الوجهين الآخرين - قال: «فالعمدة الإجماع، إن تم» (٢). وفي الخلاف: بإجماع الفرقه وأخبارهم. وفي الغنية والسراير: إجماعاً. وأخذ المهدب البارع وإيضاح النافع من المسلمات. ذكر ذلك كله في المفتاح. (٣)

وفي الجواهر «بلا خلاف أجده بمعنى عدم توقيته بمدّة، بل الإجماع محصّله ومحكّيه - في الغنية وعن الخلاف والسراير - عليه» (٤). ولا يخفى: أنّ الإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم إنّما يتحقّق فيما

(١). مفتاح الكرامة ٩: ١٣.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٩١.

(٣). مفتاح الكرامة ٩: ١٣.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٥١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣١

إذا لم يستدلّ قدماء الأصحاب بوجه من الوجوه والأدلة، وإلا لكان الإجماع مدركياً غير كاشف عن رأى المعصوم بالتعبد. وفي المقام نقل في المفتاح «١» عن شيخ الطائفة أنّه جعل نصوص الأوقاف الصادرة عن الأئمة عليهم السلام «٢» من أدلة اشتراط الدوام، وخصّص بها عموم آية «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (٣) ولا بدّ من الفحص في كلمات ساير القدماء، فلو كان غيره من القدماء استدللّ بهذه الأخبار ليصير الإجماع مدركياً.

و أمّا كون تلك الأدلة والوجوه المذكورة في كلماتهم مخدوشة في نظر الفقيه، فلا يجعل الإجماع المدعى تعبدياً صالحاً للاستدلال به.

الوجه الثانى: إنّ ماهية الوقف قد اخذ فيها التأييد والدوام حسب ارتكاز المتشرّعة، ومن هنا جعل لفظ «وقف» صريحاً فى الوقف المعهود، دون ساير الألفاظ.

ويمكن الإشكال على هذا الوجه:

أولاً: بأنّ لفظ الوقف فى أصل اللغة التحبّيس، وقد سبق تعريفه فى اصطلاح الفقهاء بأنّه تحبّيس العين و تسبيل الثمرة. و اتّخذوا هذا التعريف من النبوى المشهور:

«حبّس الأصل و سبّل الثمرة». فلم يؤخذ الدوام والتأييد فى ماهية الوقف و تعريفه، لا لغته و لا اصطلاحاً.

و ثانياً: بأنّ أكثر النصوص - الواردة فى الوقف، المستدلّ بها لأحكامه - لم يرد فيه لفظ الوقف حتّى يستدلّ بالمتبادر من لفظه، بل إنّما وردت هذه النصوص

(١). مفتاح الكرامة ٢: ١٩٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٣) - المائدة (٥): ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٢

بلفظ الصدقة. هذا، مع أنّ أخذ الدوام والتأييد فى مفهوم لفظ الوقف غير معلوم.

و مقتضى التحقيق: أنّ الذى ينفع لإثبات اشتراط الدوام فى الوقف، أمران؛

أحدهما: ورود التعبير بلفظ الوقف فى نصوص المقام. و ذلك لأنّ البحث عن مفهوم أىّ عنوان و الفحص عن جذره اللغوى إنّما

يُجدي في تعيينه موضوعاً للحكم أو تنقيح متعلق الحكم، فيما إذا وقع في خطاب الشارع بلفظه موضوعاً أو متعلقاً للحكم، وإلا فلا دخل لتعيين مفهومه في تنقيح الموضوع.

و عليه فلا بد من استعمال لفظ الوقف في نصوص المقام؛ لكي يستدل بأصالة الحقيقة لإثبات كون المراد منه معناه الحقيقي المعهود المشترك فيه الدوام.

وقد يشكل بعدم ورود التعبير بلفظ الوقف في أكثر نصوص المقام، بل الوارد فيها لفظ الصدقة غالباً. ولكن يمكن الجواب: بأن لفظ الوقف قد استعمل في عدّة نصوص معتبرة عامّة مفتاحية في المقام. كقوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» في صحيحة الصفار عن العسكري عليه السلام «١». وقوله عليه السلام: «إن كان وقفها لولده و لغيرهم...» في صحيح صفوان «٢». وما ورد في توقيع صاحب الزمان عليه السلام: «و أمّا ما سألت عنه في الوقف على ناحيتنا...» «٣».

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٣

وقوله عليه السلام: «إذا كان الوقف على إمام المسلمين، فلا يجوز بيعه» «١».

وقوله: «و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف» «٢» إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة «٣».

هذا مضافاً إلى القطع بكون المراد من لفظ الصدقة الوقف بقريته سؤال الراوي؛ حيث صرح في سؤاله بلفظ الوقف فأجاب عنه الإمام بلفظ الصدقة كما في خبر علي بن سليمان «٤»، أو بقريته كون المتصدق به عيناً غير منقولة كعقار أو أرض أو ضيعة أو بستان أو ينبوع، و نحو ذلك ممّا لا ينتقل و إنّما يُنتفع بثماره و منافعه.

فاتّضح بما بيّناه عدم وجاهة الإشكال المزبور.

ثانيهما: كون لفظ الوقف في زمن صدور الرواية حقيقة في هذا المعنى المعهود.

وقد يشكل على ذلك أيضاً بأنه لم يعلم كون لفظ الوقف في عهد الأئمّة عليهم السلام بالمعنى المعهود المأخوذ فيه الدوام، بل يحتمل كونه من مصاديق عنوان الصدقة، كما نقل في الحدائق «٥» عن الشيخ في النهاية: أنّ الوقف و الصدقة شيء واحد.

و من هنا ترى صاحب العروة ناقش في هذا الوجه بعد نقله بقوله: «و قد يقال: إنّ التأييد معتبر في مفهومه. و لذا يجعل لفظ الوقف صريحاً في إرادة الوقف،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٩.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٨، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٨ و ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٦ و ٧ و الباب ٧، الحديث ١ و ٢.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١.

(٥). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٤

بخلاف سائر الألفاظ، فإنّها بضميمة القرائن، و هو أيضاً كما ترى «١».

هذا، و لكن يمكن حلّ الإشكال المزبور بجزّ المعنى المعهود- المرتكز من الوقف بين متشّرعى زماننا- إلى زمان الشارع بأصالة عدم النقل، و إثبات كون لفظ الوقف فى زمانه حقيقة فى المعنى المعهود المأخوذ فيه الدوام. بل يؤيده ما ورد من كثرة التعبير بالتصدّق عن الوقف فى نصوص المقام. □ □

وجه التأييد أنّ الصدقة من العناوين العبادية التى قد دلّت النصوص على أنّها لله و غير قابلة للرجوع فيها، بل كلّ ما كان لله لا رجعه فيها، و الوقف أيضاً كالصدقة، فلا يقبل الرجوع. و عدم القابلية للرجوع فى قوّة الدوام و التأييد كما لا يخفى. و إطلاق هذه النصوص يقتضى عدم مشروعية الرجوع فى الوقف، بل الصدقة مطلقاً، حتّى بالتوقيت. و إنّما تصلح هذه النصوص للتأييد؛ لأنّها تورث الظنّ بكون الوقف داخلاً فى حقيقة الصدقة فى ارتكاز متشّرعى عصر المعصومين عليهم السلام، فلا بدّ من أخذ الدوام و عدم القابلية للرجوع فى مفهومه؛ نظراً إلى أنّ التعبير عن الوقف بالتصدّق فى أكثر نصوص الباب كاشف عن إشراب حقيقة الصدقة فى مفهومه العرفى فى ذلك الزمان.

و لا سيّما بعد تصريح المفيد فى المقنعة بأنّهما أمر واحد. و هذا شاهد على كون ذلك مرتكراً بين المتشّرعى فى عصر المعصومين عليهم السلام بل دلّ على ذلك بعض النصوص بالخصوص سابق ذكره فى مطاوى البحوث السابقة.

و الإشكال بأنّ استعمال لفظ الصدقة فى الوقف إنّما هو بالقرينة لا- بالوضع حتّى يشتركان فى ماهية، مدفوع بأنّ وجود العلاقة المشتركة- و هى القرينة

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٣٥

و الدوام- لا- يضرّ ذلك بالمطلوب، بل يؤكّده؛ نظراً إلى كونها مصحّحة لأصل الاستعمال الكاشف عن اشتراكهما فى الخصوصية الماهوية؛ مضافاً إلى دلالة كلام المفيد و غيره من القدماء- من أنّ الوقف و الصدقة شىء واحد- على تبادل مفهوم الصدقة من إطلاق لفظ الوقف. و على أىّ حال لا ريب فى كون الوقف من سنخ الصدقة و إشراب مفهومها فى ماهية الوقف فى عصر الأئمّة عليهم السلام.

و لكن هاهنا إشكال أساسى على أخذ الدوام فى ماهية الوقف و مفهومه. و هو أنّ لازم ذلك خروج أكثر الوقوف المقيّدة بالقيود عن ماهية الوقف. و لكن عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» يأبى عن ذلك. و يؤيد ذلك عدم أخذ الدوام فى ماهية الوقف؛ حيث لا دوام و لا تأييد للوقوف المقيّدة؛ نظراً إلى انقطاعها و انتفائها بتخلّف القيود.

و من هنا يمكن أن يقال: أنّ الدوام مقتضى إطلاق الوقف؛ أى إنشائه على نحو المطلق و من غير قيد؛ بمعنى أنّ الواقف لو أنشأ الوقف مطلقاً غير مقيد بقيد يقتضى الدوام، و إلّا يبطل الوقف بالتوقيت الزمانى؛ لقيام الإجماع على بطلانه. و هذا مراد من اعتبار الدوام فى الوقف، كما فسروه بذلك.

و يشهد لما قلنا ما أشكل فى العروة على الاستدلال لبطلان الوقف المشروط بالعود عند الحاجة بأنّه منافٍ لمقتضى الوقف؛ نظراً إلى أخذ الدوام و التأييد فى ماهيته. فإنّه قدس سره أشكل على هذا الاستدلال بقوله: «و فيه أنّ هذا مقتضى إطلاقه، لا مطلقه» (١).

و مقصوده أنّ الدوام و التأييد مقتضى إطلاق عقد الوقف حين إنشائه، و ليس

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٣٦

مقتضى مطلق الوقف حتّى ما أنشأ الواقف مقيّداً. و أمّا عدم جواز الرجوع بفسخ أو إقاله مطلقاً و لو بشرط ذلك، فإنّما هو لقوله: «ما

كان لله لا رجعة فيه»، و لما سبق آنفاً من كون الوقف داخلاً في حقيقة الصدقة و إشراب مفهومها في ماهية الوقف في عهد الأئمة عليهم السلام، لا لأجل أخذ الدوام في وضع لفظ الوقف.

و أما كلام المفيد فناظر إلى الغالب في الاستعمالات. و كذا استعمال لفظ الصدقة لا يثبت أكثر من ذلك؛ فإن الاستعمال أعم من الحقيقة كما لا يخفى. و أصله عدم النقل إنما تنفع لو ثبت أخذ الدوام في الموضوع له لفظ الوقف.

الوجه الثالث: النصوص المتضمنة لأوقاف الأئمة عليهم السلام (١)؛ نظراً إلى دلالتها على معنى التأييد، كقول أمير المؤمنين عليه السلام، في ختام صيغة الوقف: «و لا يحلّ لامرئ مسلم يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يغيّر شيئاً ممّا أوصيت به في مالى و لا يخالف فيه أمرى من قريب و لا بعيد» في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢)، و قوله عليه السلام:

«فاذا انقرض ولد أبى و لم يبق منهم أحد، فصدقتى على الأول فالأول حتّى يرثها الله الذى رزقها و هو خير الوارثين. تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه و هو صحيح صدقة حبساً بتأً مبتوتة لا رجعة فيها و لا ردّاً؛ ابتغاء وجه الله و الدار الآخرة. لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّى يرث الله الأرض و من عليها». (٣) و فيه: أنّ غاية مدلول هذه النصوص اشتراط الدوام فى ذلك الوقف الذى صدر عنهم عليهم السلام، و لا دلالة لها على اشتراط الدوام فى الوقف مطلقاً على نحو

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٧

الكبرى الكلية. نعم لو كان قوله عليه السلام: كبرى كلىة متضمنة لاشتراط الدوام فى كلّ وقف، لصح الاستدلال به. و ليس كلامه عليه السلام فى صيغة الوقف من قبيل ذلك، بل من قبيل فعل المعصوم. و لا إطلاق و لا عموم له.

بيان ذلك: أنّ الخطابات الصادرة عن المعصومين عليهم السلام المرتبطة بأحكام الشرع؛ إمّا قضايا جزئية، أو كبريات كلىة. لا إشكال فى كون الكبريات من قبيل قضايا حقيقية و حجة على الحكم الكلى الشرعى. و أنّ أكثر خطابات الشارع من هذا القبيل.

و أمّا القضايا الجزئية، فهى إمّا بيان لحكم موضوع جزئى فى قضية واقعة خارجية، كما لو سأل سائل عن حكم موضوع ابتلى به شخصه، فأجابه الإمام عليه السلام ببيان تكليفه، دون إلقاء كبرى كلىة. و إمّا فعل صادر منه فى مقام العمل، كإنشاء صيغة الوقف فى المقام.

فالقول الصادر منه على الأول فى قوة الكبرى الكلية، لو بنينا على إلغاء الخصوصية من مورده الجزئى، أو قلنا بأنّ مقام التشريع و مصدر التقنين لما كان منصب الأئمة عليهم السلام و من شئون إمامتهم، يعطى ذلك ظهوراً لخطاباتهم فى بيان الأحكام الكلية الشرعية، و يجعلها فى قوة الكبرى الكلية و من باب «إيّاك أعنى و اسمعى يا جاره»، أو كان خطاب الإمام عليه السلام شخصياً و لكنّه مقرون بتعليل و نحوه ممّا يرجع به إلى كبرى كلىة، كما أشار إليه فى الجواهر بقوله: «أو شخصى يرجع إلى كلى، كقوله لزيد: إنّ صلاتك باطله؛ لأنك تكلمت فيها مثلاً؛ إذ مرجعه إلى بطلان صلاة من تكلم فى صلاته، و زيد منهم» (١). و قد نقلنا نصّ كلامه فى المجلد الأول من

(١). جواهر الكلام ٢١: ٤٠٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٨

كتابنا بدائع البحوث فراجع. وإلا فلا يستفاد منه حكم كلى.

و أما على الثانى؛ أى إذا كان الصادر منه فعلاً كانشاء صيغة الوقف فلا إشكال فى عدم دلالة على حكم كلى لأن الفعل لا عموم ولا إطلاق له، كما قرّر فى محله.

و من هنا ناقش صاحب العروة فى الاستدلال بها بقوله: «و ربما يستدلّ عليه بالأخبار المتضمنة لأوقاف الأئمة عليهم السلام، فإنها مشتملة على التأييد، لكنّه كما ترى» (١).

و عليه فعمدة الدليل فى اشتراط الدوام فى المقام هو الإجماع و ما دلّ على عدم قابلية الوقف للرجوع. و لا يبعد تحقّقه فى المقام؛ لعدم مخالف فى البين، و لا سيّما من بين القدماء، و لعدم وجود أصل أو دليل لفظى يدلّ عليه حتى يكون الإجماع فى المقام مدركياً. نعم نقل فى المفتاح (٢) عن شيخ الطائفة أنّه جعل النصوص المشار إليها من أدلّة اشتراط دوام الوقف. و مخصّصه لعموم الآية على القول بكون الوقف عقداً.

و مقصوده من الآية قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٣).

و عليه فلو كان غيره من القدماء استدللّ بهذه الأخبار يصير الإجماع المدعى مدركياً. و إن لم يكن فى كلماتهم إشارة إلى التعليل بهذه النصوص و لا بغيره من الأدلّة، يمكن الاعتماد على الإجماع فى المقام.

و عليه فإنّ تتمّ الإجماع فهو، وإلا ينحصر الوجه فى ما يستفاد من نصوص المقام من عدم قابلية الوقف للرجوع؛ حيث يدلّ مثل قوله: «فما جعل لله عزّ و جلّ

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩١.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ١٤.

(٣) - المائدة (٥): ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٣٩

فلا رجعة له فيه» (١) بإطلاقه على عدم مشروعية الرجوع فى الوقف - بل مطلق الصدقة - مطلقاً، حتى بالتوقيت، بل يكشف عن كون التوقيت مبطلًا للوقف؛ لخروجه بذلك عن منصرف النصوص، و هو غير القابل للرجوع.

و يمكن أيضاً الاستدلال بأصالة عدم النقل بالتقريب الذى ذكرناه. فتتحصّل عمدة الوجه فى ثلاثه وجوه.

و أما الاستدلال بصحيفة ابن مهزيار و مكاتبة الصّفار لاشتراط الدوام فى الوقف، كما استظهره صاحب الوسائل و عقد عنوان الباب السابع من أحكام الوقوف و الصدقات بذلك، فلا وجه له؛ لقصورهما عن الدلالة على اشتراط الدوام، بل لا نظر لهما إلى ذلك و سيأتى بيان مفادهما عن قريب إن شاء الله.

هذا كلّه فيما لو اريد من الوقف معناه الحقيقى المصطلح المعهود فلا إشكال فى اشتراط الدوام فيه و بطلانه لو أنشئ مؤقتاً، فلا يترتب عليه شىء من آثار الوقف حينئذ. و هذا هو معقد الإجماعات و الفتاوى، من دون مخالف فى البين.

و لا يبعد دعوى ظهور لفظ الوقف، بل صيغته - بأى لفظ كانت - فى ذلك.

حصيله

١- تتحصّل أنّ عمدة الدليل على اشتراط الدوام وجهان:

أحدهما: إطلاق النصوص الناهية عن الرجوع فى الوقف.

ثانيهما: أخذ الدوام في المعنى المرتكز في أذهان المتشرعة، بل العرف العام في زماننا هذا. وانجرار ذلك إلى زمان الشارع بضميمة أصالة عدم النقل، مؤيداً

(١). وسائل الشريعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤٠

بالتعبير عنه بالصدقة في النصوص.

...

٢- و أما الإجماع فيبعد تحقُّقه؛ نظراً إلى خلو كلمات الأصحاب عن دعواه في المقام، ولا سيما من كان دأبه دعوى الإجماع كالشيخ الطوسي مع احتمال مدركيته لما نقل في المفتاح.

أمّا نصوص أوقاف الأئمة و عمومات «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١) فلا تصلح؛ لأنّ الطائفة الأولى متضمّنة لقضايا جزئية راجعة إلى فعل الإمام عليه السلام، و الطائفة الثانية لا نظر لها إلى جهة الدوام.

٣- تقوية عدم اعتبار الدوام و التأييد في مفهوم لفظ الوقف بدلالة نصوص تبعية الوقف في رسمه و شكله لنية الواقف و ما يذكره من القيود الراجعة إلى نفسه أو إلى العين الموقوفة أو إلى الموقوف عليهم. و كثرة موارد رجوع ذلك إلى انقطاع الوقف المتنافي للتأييد مضافاً إلى دلالة النصوص الخاصة على صحّة الوقف على من ينقرض غالباً، بل العموم انقراضه و ما دلّ منها على صحّة اشتراط رجوع الوقف إلى الواقف عند الحاجة و غير ذلك ممّا يتنافى أخذ التأييد في ماهية الوقف و مفهومه؛ لإطلاق لفظ الوقف على ذلك كله في نصوص المقام.

أمّا مشروعية الوقف المنقطع الآخر، فلأنّ الانقطاع فيه لأجل الاختلال في ركن الوقف، لا التوقيت.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥ و ١٩٢ و ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢ و ٧ و ١٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤١

و في صحّته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً، وجهان؛ نعم لو قصد به الحبس صح (١).

صحّة الوقف الموقت بقصد التحبّس

١- وقع الكلام بين الأصحاب في أنّه هل يصحّ الوقف الموقت حبساً؛ بأن كان الوقف حينئذٍ بمعناه العامّ الشامل للحبس فيقع حبساً أم لا، بل يبطل رأساً و لا يقع مطلقاً؟ و قد حكم السيّد الماتن قدس سره بوقوعه حبساً لو قصد به حبساً، دون ما إذا لم يقصد به الحبس. و يظهر من جماعة القول الثاني؛ تعميماً لمعقد الإجماع- القائم على بطلان الوقف الموقت-، و تمسّكاً بأصالة عدم ترتب آثار الوقف ما لم يثبت صحّته بالدليل.

و لكنّ الأقوى في المقام القول بالصحّة، و وقوعه حبساً فيما إذا قصد به الحبس، كما فضّل بذلك السيّد الماتن قدس سره. و لكن ظاهر كلمات الأصحاب صحّته حبساً مطلقاً، و لو لم يقصد الواقف الحبس، كما هو محلّ النزاع و الكلام بينهم على ما يظهر من مطاوى كلماتهم و سياق استشهاداتهم، كما عليه فحول المحقّقين، و قد ذكر أسمائهم في المفتاح (١).

و قد استدللّ لوقوعه حبساً- و لو بغير قصده لذلك-، أولاً: بوجود المقتضى و فقدان المانع. و ذلك لصلاحيّة الصيغة لإفادة الحبس؛

نظراً إلى اشتراك الحبس و الوقف في أصل المعنى. فيمكن إقامة كل منهما مقام الآخر. فكما أنه إذا قيد لفظ

(١). مفتاح الكرامة ٩: ١٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٤٢

الحبس بالتأييد يفيد معنى الوقف المعهود، كما سبق في صيغة الوقف، فكذلك إذا قرن لفظ الوقف بالتوقيت يفيد معنى الحبس. فلا محالة يقع حبساً بقريته التوقيت.

و تباينهما في الماهية بخروج الوقف عن ملك الواقف دون الحبس، لا- يصلح للمانع؛ حيث إنه لا ينافي ذلك استعمال لفظ كل واحد منهما في الآخر مع القرينة، كما في أي استعمال مجازي.

و يردُّ هذا الوجه قاعدة «العقود تابعة للقصود»؛ حيث إنه إذا لم يقصد الحبس، بل قصد انشاء الوقف بذلك، كيف يمكن أن يقع حبساً مع أنه لم يقصده؟ و هل هذا إلّا من قبيل ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع؟! فالمانع في مفروض الكلام هو عدم قصد الحبس. و إن شئت فعبر عنه بعدم المقتضى.

نعم لو قصد الحبس بذلك لا مانع من وقوعه حبساً و صحته. و عليه فهذا الرد لا يصلح لإبطال ما ذهب إليه السيد الماتن قدس سره. و ثانياً: بعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، كما استدلل به الإمام عليه السلام في صحيحته محمد بن الحسن الصفار و محمد بن يحيى (١).

وجه الدلالة: أنّ هذا العموم يفيد كبرى دوران صحّة الوقف مدار نية الواقف.

و مقتضى ذلك صحّة الوقف الموقت إذا نواه الواقف و جعل في كلامه دالاً عليه.

و أمّا الإجماع على البطلان، فالمتيقن من معقده- و هو الوقف المعهود الموقت- قد خرج عن نطاق هذا العموم، و يبقى الباقي، و هو الوقف الموقت بمعنى الحبس.

فإنّ لفظ الوقف على فرض كونه بالمعنى المعهود- المأخوذ فيه الدوام- في عصر صدور الرواية، و لو بمعونة أصالة عدم النقل، لا ينافي ذلك ظهوره في الحبس بقريته

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٤٣

التوقيت.

و يرد على هذا الوجه: - مضافاً إلى عدم كون الحبس مقصود الواقف كما هو المفروض- أنّ هاتين الصحيحتين، لا نظر لهما إلى جهة الدوام و التوقيت.

و السرّ في ذلك: أنه لم يرد في أيّة رواية من نصوص الوقف سؤال عن التوقيت بالمعنى المبحوث عنه. و هذا كاشف عن كون اعتبار الدوام في الوقف أمراً متكرراً في أذهان متشرعي ذلك الزمان و لم يكن مورداً للتردد و السؤال.

و إنّما النظر في الصحيحتين المزبورتين إلى جهات وقعت مورداً للسؤال في سائر نصوص الباب من الخصوصيات الراجعة إلى الموقوف عليه و العين الموقوفة و سائر خصوصيات الوقف.

و من هنا لا ينعقد لهما إطلاق من جهة اعتبار الدوام. و عموم الوقوف منصرف عن الوقف الموقت لأجل ما قلناه.

و ثالثاً: بدعوى دلالة بعض النصوص على صحّة الوقف الموقت بالخصوص.

كصحيحته محمد بن الحسن الصفار، قال: «قال كتبت إلى أبي محمد أسأله عن الوقف الذي يصحّ: كيف هو؟ فقد روى أنّ الوقف إذا

كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى. قال قوم: إن الموقت هو الذى يذكر فيه أنه وقف على فلان و عقبه، فإذا انقضوا، فهو للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و قال آخرون: هذا موقت إذا ذكر أنه لفلان و عقبه ما بقوا، و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها. و الذى غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر أحداً، فما الذى يصح من

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤٤

□
ذلك؟ و ما الذى يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله «(١)».

و نظيره صحيح على بن مهزيار قال: «قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، و كل وقف إلى غير وقت، جهل مجهول، فهو باطل على الورثة، و أنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب عليه السلام: هكذا هو عندي» «(٢)».

وجه الدلالة: أن قوله «كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة» - بناءً على كون المراد من الوقت المعلوم توقيت الأجل بذكر المدّة، يدلّ حينئذٍ بوضوح على صحّة الوقف الموقت بذكر المدّة.

و لكنّه أولاً: خلاف ما عليه تسالم الأصحاب و إجماعهم.

و ثانياً: مخالف لما ذكره محمّد بن الحسن الصفّار - فى مكاتبه إلى أبى محمّد العسكرى عليه السلام -، من تفسير غير الموقت بما لم يُذكر فيه الموقوف عليه.

و يؤيد ذلك ما ذكره أهل اللغة «(٣)»، من إطلاق الموقت على كل ما قُدّر له غاية، و لو بغير ذكر المدّة. فينطبق على ما ذكر له الموقوف عليه إلى ما بقوا، و عليه يكون غير الموقوف عليه ما لم يُذكر له الموقوف عليه.

و من هنا قال الشيخ الطوسى: «معنى هذا إذا كان الموقوف عليه مذكوراً؛ لأنّه إذا لم يذكر فى الوقف موقوف عليه، بطل الوقف. و لم يرد بالوقت الأجل، و كان هذا

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ١.

(٣). كما قال الخليل فى العين: «و كل ما قُدّر له غاية أو حيناً فهو موقت» (أ) و قال ابن فارس: «الواو و القاف و التاء، أصل يدلّ على حدّ شيء و كنهه فى زمان و غيره».

أ - العين ٥: ١٩٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤٥

متعارفاً بينهم» «(١)».

و بناءً على كون المراد ذكر الموقوف عليه، كما قال الشيخ، لا ربط له بالمقام، كما هو واضح.

و قال فى الوسائل بعد نقل هذه الرواية: «أقول: الظاهر أن المراد بقوله:

«بحسب ما يوقفها»، أنّه إن جعلوا دائماً كان وقفاً و إلّا كان حبساً. و إن لم يعلم الموقوف عليه بطل للجهالة، قاله بعض علمائنا» «(٢)».

و لكن يظهر من صاحب العروة «(٣)» أن مورد سؤال ابن مهزيار تفسير الموقت و غير الموقت بالمعنى المبحوث عنه، من المؤجل بذكر الأجل و تعيين المدّة، و المؤبد بعدم التأجيل أو بذكر لفظ المؤبد و نحوه.

و هذا منه عجيب غير وجيه، بل مورد سؤاله إنما هو الاختلاف فى معنى الموقت و غير الموقت؛ حيث قال قوم: إن الموقت هو الذى يذكر فيه أنّه وقف على فلان و عقبه، فإذا انقضوا فهو للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها. و قال آخرون: إن

الموقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان و عقبه

(١). تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٣.

(٣). حيث قال: «و ما يقال: من أن المراد من التوقيت و عدمه فيه هو ذكر الموقوف عليه و عدمه بقريته صحيح الصيغار... فيه: أولاً: إن كلاً منهما خبر مستقل و لا وجه لجعل أحدهما قريته على الآخر، بل اللازم الأخذ بمفاد كل منهما و ثانياً أنه يمكن حمل الثاني أيضاً على إرادة المدّة من التوقيت فيه و يكون ذكر الموقوف عليه على الوجه المذكور لبيان المدّة، و حاصل السؤال أن الموقت فسر بوجهين: أحدهما: مع التأييد، و الآخر: بدونه فأيهما الصحيح، و مقتضى قوله عليه السلام: الوقوف... إلى آخره. صحّة كل منهما» راجع: العروة الوثقى ٦: ٢٩٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤٦

ما بقوا، و غير الموقت أن يقول هذا وقف، و لم يذكر أحداً.

فلا دلالة لسؤاله على محلّ النزاع بوجه حتى يصح الاستدلال بهذه الصحيحة على جواز الوقف المؤبد و عدم جواز الموقت بالمعنى المتنازع فيه. و من هنا يشكل الالتزام بما قاله في الوسائل في توجيه هاتين الصحيحتين. و بذلك اتضح لك وجه ضعف الاستشهاد بهما للتفصيل المزبور.

و عليه فمقتضى التحقيق: أن المراد من الوقف الموقت في هاتين الصحيحتين هو الوقف الذي عيّن فيه الموقوف عليه؛ إمّا مقتصراً على ذكر الموقوف عليه ما دام باقياً، أو مع تعيين الموقوف عليه بعد انقراض الأول. و من غير الموقت ما لم يعيّن فيه الموقوف عليه؛ بأن يقول: هذا وقف. و لم يذكر أحداً من الموقوف عليه، كما جاء بيان واضح في صحيحة محمد بن الحسن الصفار «١». و يشهد لذلك كلام شيخ الطائفة في بيان المراد من الموقت و غير الموقت في ذيل صحيحة ابن مهزيار «٢». و قد سبق نقله آنفاً. و أمّا ما جاء في مكاتبة الصفار من التفسيرين للموقت، فإن أحدهما: ناظر إلى أصل تعيين الموقوف عليه ما دام باقياً، و الآخر إلى ذكر الموقوف عليه الثاني. و قد فسر غير الموقت في ذيلها صريحاً بما لم يذكر فيه الموقوف عليه بعد انقراض الموقوف عليه الأول. و هذه المكاتبة في الحقيقة حاكمة على صحيحة على ابن مهزيار بلسان تفسير موضوع الحكم في الصحيحة؛ حيث بيّن فيها المراد من الموقت المحكوم بالجواز، و غير الموقت المحكوم بالبطان في الصحيحة. و إلّا فلو كان الموقت بمعناه

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢). تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢؛ وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، ذيل الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٤٧

اللغوى المعروف دلّت الصحيحة على عكس معقد الإجماع. و مخالف لما جاء في المكاتبة.

و حاصل الكلام: أن لفظ الوقت و الموقت و إن كان حقيقة في معناه المعروف و هو مقدار من الزمان، كما اتفق عليه أهل اللغة و هو المتبادر من لفظه عند الإطلاق و عدم القرينة، و لكنّه بقريته المقام من الإجماع و المكاتبة لا بدّ من حمله على معناه المجازي و هو أصل التحديد بحدّ أو قيد غير زمني، بل شهد شيخ الطائفة بتعارف إرادة ذلك في ذلك الزمان.

و على أيّ حال لا ربط للتفصيل المذكور في الصحيحتين بالتأييد و عدمه، كما استفاد صاحب العروة. فلا نظر لهما إلى اشتراط الدوام في صحّة الوقف كما استظهره صاحب الوسائل؛ حيث عقد عنوان الباب بذلك «١».

ثمّ إنّه استدلل صاحب العروة لصحّة الوقف الموقت و وقوعه حسباً بوجهين:

أحدهما: أن قصد معنى الوقف الموقت قصد لحقيقته الحبس؛ بدعوى أن الحبس وقف حقيقته، إلا أن الوقف حبس مؤبد ولأجل دوامه يخرج الوقف عن ملك الواقف بخلاف الحبس فلما كان بغير التأيد لا يخرج عن ملك الحابس. فمناً الفرق بينهما بالتأيد و عدمه. و بذلك دفع قدس سره إشكال تباينهما و عدم إمكان وقوع الحبس بقصد الوقف. و دفع أيضاً إشكال قصد الوقف و تبعية العقود للقصد بأنه بعد إنشاء حقيقته الحبس لا يضرب قصد الوقف و اعتقاده.

ثانيهما: صحيحنا الصفار و ابن مهزيار بدعوى كون كل منهما رواية مستقلة فدلّت الثانية على الصحة حساً، و عدم كون الأولى قرينه مفسرة للثانية؛

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٤٨

لاستقلالهما. مع إمكان تأويل صحيحه الصفار على تفسير الموقت بالمؤبد و غيره، فالمؤبد ما ذكر فيه الموقوف عليه الثاني بعد انقراض الأول. و غير المؤبد ما قيد الموقوف عليه بما دام بقوا.

و يرد على الوجه الأول: بأن مجرد اشتراك الوقف و الحبس في الجنس لا ينافي تباينهما بالفصل، كما في الإنسان و الحيوان. فلا يكفي قصد أحدهما عن الآخر، كما لا يكفي قصد الجنس عن النوع، و لا نوع عن نوع، و إن العقود تابعة للقصد.

و على الثاني: بأن صحيح الصفار يفسر موضوع السؤال و الجواب الواردين في صحيح ابن مهزيار. و هذا من قبيل الحكومه بالتفسير، كما قررناه في محله من علم الاصول في كتابنا بدائع البحوث (١).

فاتضح على ضوء ما قلناه و بيناه أن الذي يقتضيه التحقيق: عدم صحة الاستدلال بالصحيحين المزبورين على صحة الوقف الموقت. فالأقوى في المقام ما ذهب إليه السيد الماتن قدس سره من التفصيل. و الحكم بوقوعه حساً فيما لو قصد الواقف الحبس. و الوجه فيه واضح؛ حيث ليس من قبيل الوقف حتى يستلزم إشكالاً. و إن العقود تابعة للقصد و ما تلفظ به الواقف حينئذ يكون صيغة الحبس و لا ربط له بالوقف.

و لكن لا ينبغي عد ذلك تفصيلاً في المقام؛ إذ كل من قال بالبطان مطلقاً، إنما قال به فيما إذا لم يقصد الحبس بذلك. و مقصوده من البطان مطلقاً، بلحاظ البطان وقفاً و حساً، لكن في هذه الصورة؛ أي إذا لم يكن الحبس مقصوداً من صيغة الوقف

(١). راجع المجلد الرابع من بدائع البحوث في علم الاصول/ مبحث الحكومه.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٤٩

الموقت. فالكلام السيد الماتن قدس سره في الحقيقة راجع إلى القول بالبطان مطلقاً.

هذا كله إذا علم أن الواقف أراد في إنشائه الوقف المعهود و الحبس من لفظ صيغة الوقف الموقت. و أما إذا لم يعلم أنه أراد الوقف أو الحبس، فلا إشكال في الحكم بصحته و وقوعه حساً. و ذلك لحمل فعل المسلم على الصحة بضميمة ما استدلل به للصحة آنفاً.

و أمّا دعوى عدم إثبات ذلك بأصالة الصحة؛ لظهور لفظ الوقف في معناه الحقيقي و هو يقتضى الفساد، غير وجه؛ نظراً إلى كون ظهور الكلام تابعاً للقرينة و إنما يكون ظاهراً في معناه الحقيقي إذا لم تكن قرينة على خلافه، و في المقام يكون التوقيت قرينة على إرادة معنى الحبس، فينعد الظهور للكلام بحسبها.

و بهذا البيان عرفت وجاهة مناقشة صاحب العروة في دعوى صاحب الجواهر؛ حيث قال: «و ما في الجواهر من أن الأصل لا يثبت ذلك بعد ظهور اللفظ في إرادة الحقيقة المقتضية للفساد لا وجه له؛ إذ لفظ الوقف قابل لإرادة كل منهما.

و قد ذكرنا أن دعوى صراحته في إرادة الوقف محل منع، بل بقرينه ذكر المدّة متعين في إرادة الحبس، و هو واضح» (١).

وجه المناقشة: أن المعنى الحقيقي إنما يصار إليه ويحمل عليه الكلام بأصالة الحقيقة، إذا لم تكن قرينة في الكلام صالحة لصرف اللفظ عن معناه الحقيقي، فحينئذ لا تصل النوبة إلى جريان أصالة الصحة؛ لأن أصالة الحقيقة أصل لفظي لتعيين مراد المتكلم و بجريانها ينعقد الظهور للكلام.

و أما إذا كان هناك قرينة صالحة لصرف اللفظ عن ظاهره، فلا تجرى أصالة

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٥٠

الحقيقة، بل يشك في مفروض الكلام حينئذ بين إنشاء الوقف على الوجه الصحيح أو على الوجه الباطل و مقتضى أصالة الصحة صدور الوقف من الواقف على الوجه الصحيح، و لو حبساً.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٥١

المسألة: ١٦- لو وقف على من ينقرض - كما إذا وقف على أولاده و اقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم - ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال. و الأقوى هو الأول (١).

حكم الوقف على من ينقرض غالباً

١- و هو صحته وقفاً، و قال في الحدائق: «١» إنه المشهور، و كذا قال في العروة «٢». و لكن نسب في المفتاح «٣» القول الثاني إلى أكثر المتأخرين.

و الظاهر أن القول الأول مشهور بين القدماء كما حكى في المفتاح عن ظاهر المقنع و السرائر؛ نظراً إلى قولهما برجوع العين الموقوفة أو منفعتها بعد موت الموقوف عليه إلى ورثته، لا إلى الواقف و لا إلى ورثته كما يقوله القائلون بالصحة حبساً. فيعلم من ذلك أنهما قائلان بصحته وقفاً.

و أيضاً استظهر في المسالك عن قول صاحب الشرائع أنه وافق المفيد؛ حيث قال: «و في صحته وقفاً أو حبساً، أو بطلانه من رأس أقوال أشار إليها المصنف و اختار أولها، و يمكن أن يكون اختار الثاني؛ لأن وجوب إجراءاته حتى ينقرض المسنون يشملهما» «٤».

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٣٧.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٩٣.

(٣). مفتاح الكرامة ٩: ١٧.

(٤). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٥٢

و قال في جامع المقاصد: «فأما القول بالصحة، فهو مختار الشيخين و أكثر الأصحاب و المصنف في المختلف و التذكرة» «١»، بل قال في الحدائق: «و بالأول قال الشيخان و ابن الجنيد و سلار و ابن البراج و ابن إدريس على ما نقله في المختلف، و الظاهر أنه المشهور».

و القول الثاني - و هو صحته حبساً - مشهور بين المتأخرين و متأخرى المتأخرين، على ما يظهر من ذكر أسماء القائلين بهذا القول في المفتاح و الحدائق و غيرهما.

و أمّا القول الثالث - و هو بطلانه رأساً - فقائله غير معلوم، و إنما نسبه الشيخ في الخلاف و المبسوط «٢» إلى بعض أصحابنا. و نقل

ذلك عنه أيضاً في المسالك «٣» و الحدائق «٤». و قال في الجواهر: «كما عن المبسوط إرساله أيضاً و لكن لم أتحرّق قائله» «٥». و على أى حال فالكلام تارة: يقع في مقتضى القاعدة، و اخرى: في مدلول النصوص. أما مقتضى القاعدة: فلو كان عمده دليل اشتراط الدوام في صحّة الوقف هي الإجماع - كما سبق من صاحب العروة -، تقتضى القاعدة حينئذٍ الصحّة وقفاً. و ذلك لأنّ المقتضى للصحّة موجود و المانع عنه مفقود.

(١). جامع المقاصد ٩: ١٧.

(٢). الخلاف ٣: ٥٤٣، و ٥٤٨؛ و المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٥.

(٤). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٣٧.

(٥). جواهر الكلام ٢٨: ٥٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٣

أما وجود المقتضى، فلغرض قصد الوقف و قابلية لفظ الصيغة لإفادته. و أما عدم المانع، فلأنّ عمده المانع من ذلك هي الإجماع على بطلان الوقف الموقّت، و هو غير متحرّق في المقام؛ لما وقع فيه من الاختلاف، بل القائل بالبطلان رأساً غير معلوم، بخلاف الوقف الموقّت بالتوقيت الزماني؛ حيث ادّعى فيه غير واحد الاتفاق على بطلان الوقف.

و أمّا إذا كان دليل اعتبار الدوام في الوقف غير الإجماع - و هو ما قلنا من أخذ معنى الدوام في ماهية الوقف و مفهومه و لو بمعونة أصالة عدم النقل، أو إطلاقات منع الرجوع في الوقف -، فيمكن أن يقال: إنّه لا فرق حينئذٍ بمقتضى القاعدة بين التوقيت بذكر الأجل و تعيين المدّة و بين المقام؛ لأنّ في كلتا الصورتين ينقطع الوقف و يرجع المال الموقوف إلى ملك الواقف. و ذلك ممنوع مطلقاً بإطلاقات نصوص منع الرجوع في الوقف، كما سبق بيانها و تقريب دلالتها. و كذا بلحاظ مفهوم الوقف و ماهيته المأخوذ فيها الدوام، و لو بأصالة عدم النقل، على ما بيّناه فبأى لحاظ كان، تقتضى القاعدة عدم الفرق. و قد يستدلّ لاقتضاء القاعدة الجواز في المقام بوجوه:

أحدها: أنّ الوقف - لا سيما الوقف الخاصّ - نوع تمليك و اختيار تخصيصه بيد المالك.

و ثانيها: مقتضى الأصل. و المراد به إمّا أصالة صحّة فعل المسلم، كما سيجيء في كلام المحقّق الكركي، أو الأصل المستفاد من عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و يمكن أن يراد به أصل احتياج السبب الشرعي أو ما له دخل فيه شرعاً إلى الدليل، و أصالة عدم ثبوته عند الشكّ في قيام دليل من الشارع عليه، كما يلائمه مسلك صاحب الحدائق.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٤

فلو كان المقصود من الأصل هذا المعنى، يقتضى الأصل بطلان الوقف على من ينقرض غالباً؛ نظراً إلى الشكّ في سببته.

و ثالثها: أنّ تمليك الموجودين تمليك مستقلّ عن تمليك البطون اللاحقة و لا يتوقّف عليه. فليس تمليك البطون اللاحقة شرطاً في صحّة تمليك البطن الأوّل.

و قد استدللّ العلّامة بهذه الوجوه الثلاثة، كما نقل عنه في الحدائق بقوله:

«و إلى القول بالصحّة قال العلّامة في المختلف و احتجّ عليه. قال: لنا أنّه نوع تمليك و صدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص و غيره، كغير صورة النزاع، و للأصل، و لأنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأوّل، و إلّا لزم تقدّم المعلول على العلّة» «١».

و يرد عليه: أن القاعدة التي قرّبناها - بناءً على أخذ الدوام في ماهية الوقف أو إطلاق منع الرجوع فيما كان لله - محكّمة على الوجوه التي ذكرها؛ لأنّها مستفادة إمّا من وضع لفظ الوقف أو من النصوص الواردة في خصوص الوقف، و هي تقتضى اعتبار التأيد و الدوام في الوقف شرعاً، فلا سلطة للواقف على مخالفة ما اعتبره الشارع.

و قد استدللّ المحقّق الكركي لتقريب مقتضى القاعدة بأمر:

أحدها: ما استدللّ به المحقّق الكركي بقوله: «لأنّه نوع تملك و صدقة فيستتبع اختيار المالك في التخصيص و غيره» (٢).
ثانيها: أصالة صحّة فعل المسلم عند الشكّ.

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٣٧.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٥

و لا يخفى أن هذين الوجهين قد مضى في كلام العلامة و سبق الجواب عنهما آنفاً.

مضافاً إلى أن أصالة الصحّة إنّما تجرى في فعل المسلم إذا نشأ الشكّ من احتمال صدور موجب الفساد من ناحيته فعله الاختياري العمدي، دون ما إذا كان منشأ الشكّ احتمال دخل قيد من جانب الشارع أو شمول دليل شرعي لمورد الشكّ.

فهذا خارج عن مجرى أصالة الصحّة في فعل المسلم. و المقام من هذا القبيل.

ثالثها: عموم أوفوا بالعقود، بعد الإجماع على كون الوقف عقداً.

رابعها: عدم اشتراط تملك اللاحق في تملك السابق، حيث قال: «و لأنّ تملك الأخير ليس شرطاً في تملك الأوّل، و إلّا لزم تقدّم المعلول على العلة»، مع انقراضهم عادةً.

خامسها: رواية أبي بصير: «إنّ فاطمة عليهم السلام أوصت بحوائطها السبعة إلى علي عليه السلام ثم إلى الحسن عليه السلام ثم إلى الحسين عليه السلام ثم إلى الأكبر من ولدها صلوات الله عليهم» (١).

و سادسها: عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٢) في صحيحته محمّد بن يحيى و الصفار.

و قد قلنا سابقاً عدم نظرهما إلى جهة الدوام و التوقيت. بل إنّما المقصود على حسب ما جرت عادة الواقفين على اشتراطه في الموقوف عليه و المال الموقوف.

هذه الوجوه الستة كلّها قد استدللّ بها المحقّق الكركي في جامع المقاصد (٣).

(١). الكافي ٧: ٤٨ / ٥. و الفقيه ٤: ١٨٠ / ٣٣٢ و الرواية منقولة بالمعنى.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٣). جامع المقاصد ٩: ١٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٦

و أجاب عن آحادها بيان جامع لا يخلو نقل نصّ كلامه من فوائد كثيرة.

قال في جوابها:

«و يرد على الاولى: أنّ التملك لا يعقل موقّتا و كذا الصدقة، و لا أصل يرجع إليه في المدعى؛ لأنّ كون الوقف مؤبّداً أو موقّتا إنّما يستفاد من الشرع.

و الجواب عن الآية: لا - دلالة فيها بالقول بالموجب، فإنّ الوفاء بعقد الوقف لازم حيث يعقل معنى الوقف. و لا يلزم من القول بعدم

صحة الوقف كون تملك الأخير شرطاً في تملك الأول، وإنما الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقق معنى الوقف. والرواية لا حجة فيها؛ لأن فاطمة عليهم السلام علمت تأييد ولدها للنص على الأئمة عليهم السلام، وقوله صلى الله عليه وآله: «حبلان متصلاّن لن يفترقا حتّى يردا على الحوض» (١) وغير ذلك ممّا لا يتناهى، ولأنه لا تصريح في كلامها عليها السلام بالوقف. والوصية لا بحث فيها، ونقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام، مع عدم الدلالة، فإن معنى الوقف لا يتحقق إلّا مع انتقال الملك» (٢). قوله: «إن التملك لا يعقل موقّتا» مقصوده تملك العين، وهذا مبنيّ على القول بانتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه، كما هو المشهور، وإلّا فتمليك المنفعة موقّتا بمكان من الإمكان كما في الإجارة. وقد قال جماعة من الفقهاء كالشهيد الثاني: إن الوقف من قبيل الإجارة.

وقوله: «لا أصل» مقصوده عدم وصول النوبة إلى أصالة الصحة؛ لأن المرجع

(١) - الخصال: ٩٧/٦٥ لكن الرواية منقولة بالمعنى.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١٧-١٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٧

في تشخيص كون الوقف على ما من ينقرض غالباً من قبيل المؤبد أو الموقّت تابع للسان الدليل والأمانة الشرعية المستفاد منها اعتبار الدوام و بطلان الوقف الموقّت.

وذلك لأن أصل القيد إذا كان شرعياً، كان كيفية اعتباره بيد الشارع. وأصالة الصحة إنّما تجرى في فعل المسلم إذا كان الشك في كيفية فعله الاختياري، لا من احتمال دخل قيد من جانب الشارع.

وقوله «فإن الوفاء...» مقصوده أن الآية المزبورة إنّما يمكن التمسك بعمومها أو إطلاقها لو تحقّق موضوعها في الخارج؛ لأن الخطاب لا يتكفّل لإثبات موضوعه. وموضوع الصحة هنا عقد الوقف. ولما كان الشك في أصل صدق عنوانه لأجل الشك في تحقّق الدوام المعبر فيه. فلا يصحّ التمسك بإطلاق الآية. ومجرّد صدق العقد لا ينفع في ترتب أحكام الوقف.

وقوله: «إنما الشرط...» مقصوده: أن تملك الأخير إنّما هو شرط في أصل صحة الوقف بعنوان ذكر المصرف الأخير؛ حيث إنّه لو لم يذكر المصرف بعد انقراض البطن الأول، لا تتحقّق ماهية الوقف المأخوذ فيها الدوام شرعاً.

وقوله: «نقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام...»، ومقصوده أنّنا نقول بمشروعية الوقف الموقّت بدلالة قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» في توقيع العسكري (١)، لا بدليل رواية أبي بصير المزبورة لأنها ناظرة إلى الوصية. مع أن في دلالة التوقيع أيضاً إشكالاً؛ لأن الوقف لا يتحقّق إلّا بالتمليك. والتمليك الموقّت غير معقول، كما جاء في صدر كلامه قدس سره.

فحاصل مقصوده أنّ عموم هذا التوقيع ومفاده نقول به ونأخذه فيما إذا تحقّق

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٥٨

الوقف، ولما كان منتفياً؛ حيث لا يعقل التملك الموقّت، فلا يمكن التمسك بعمومه؛ نظراً إلى عدم تكفّل أى خطاب عام أو مطلق لإثبات موضوعه، كما هو شأن القضايا الحقيقية المبنيّة عليها الخطابات الشرعية. هذا تحرير كلام المحقّق الكركي.

وأمّا الإجماع المدعى على الدوام، فالمتميّن منه بطلان الوقف الموقّت بالمدة كما قلنا، ودخول الوقف على من ينقرض غالباً في معقد هذا الإجماع غير معلوم، بل مقطوع بعدم؛ نظراً إلى ذهاب مشهور القدماء إلى صحة الوقف في المقام.

فيكشف ذلك عن خروج محلّ الكلام عن معقد الإجماع المزبور.

و أما النصوص: - و هي العمدة في الاستدلال - فقد دلّ على صحّته وفقاً لمكاتبة محمد بن الحسن الصفّار و صحيح علي بن مهزيار «١»؛ لحكومة المكاتبه على الصحيحه بلسان التفسير كما سبق آنفاً.

و لا سيما قوله عليه السلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها» في ذيل مكاتبه الصفّار بلحاظ مفروض سؤال الراوى بقوله: «هذا وقف على فلان و عقبه ما دام بقوا»؛ حيث عدّ في كلام السائل من قبيل الوقف الموقّت. و قد حكم الامام عليه السلام بصحّه مثل هذا الوقف بقوله: «الوقوف على حسب...». فكأنّ الإمام عليه السلام طَبّق الكبرى المزبوره على مورد السؤال الذى يرجع إلى الوقف على من ينقرض غالباً.

فهذه المكاتبه تدلّ على المطلوب بتقريبين.

أحدهما: بلسان الحكومة على صحيح ابن مهزيار.

ثانيهما: دلالتها على المطلوب بالخصوص.

و بدلالة هاتين الصحيحتين بالتقريبين المذكورين نخرج عن مقتضى القاعدة

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٥٩

التي قرّرناها في المقام. مضافاً إلى تأييد ذلك ببعض الوجوه السابقة في كلام المحقّق الكركي.

إن قلت: إطلاق قوله: «ما كان لله لا- يرجع فيه» إنّما يدلّ على منع الرجوع ما دام الوقف باقياً، دون ما إذا انتفى بالاختلال في بعض أركانه كانقراض الموقوف عليه.

و عليه فلا يشمل إطلاق النصّ المزبور لمحلّ الكلام.

قلت: الاختلال في أركان الوقف تارةً: يكون بيد الواقف؛ بمعنى كونه ناشئاً من تخصيصه الوقف بمن يكون في معرض الانقراض. و

أخرى: لا يكون بفعله و اختياره. و الذى لا ينافى صحّة الوقف قبل حدوث الاختلال هو هذا الاختلال الخارج عن اختيار الوقف.

و أمّا الاختلال الحادث بفعله و اختياره بإيجاد سببه من زمان إنشائه، فلا إشكال في كونه موجباً لبطلان الوقف. و ذلك لأنّه أنشأ الوقف بحيث يرجع إلى ملكه بعد مدّة بانقراض الموقوف عليه الذى عينه. فهو أحدث سبب الرجوع، فكأنّه رجع باختياره، كما لو كان رجع في الأثناء.

و هاهنا نكتة صناعية في العمومين الواردين في نصوص المقام.

حاصله: إنّ عموم «الوقوف على حسب...» «١» بظاهره معارض بعموم: «فما جعل لله فلا رجعة فيه»؛ لأنّ العامّ الثانى يقتضى عدم جواز الرجوع مطلقاً حتّى بإيجاد سببه المقتضى للرجوع، كما في المقام؛ حيث إنّ الوقف على من ينقرض بنفسه يقتضى ذلك.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٦٠

و لكن عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» يقتضى صحّة الوقف و نفوذه بأيّ شكل رسمه الواقف. و مقتضاه صحّة الوقف المشروط بإخراج من يريد الواقف.

و يمكن الجمع بينهما بأنّ الرجوع حقيقة إنّما هو فيما إذا رجع الواقف عن الوقف بعد إنشائه و انعقاده صحيحاً بالفسخ أو الإقالة كما يظهر من أهل اللغة أنّه فرع سبق ثبوت المرجع و الخروج منه، ثمّ العود إليه.

و ليس من قبيل ذلك ما إذا اشترط في متن العقد ما يقتضى انقطاع الوقف أو انتفائه أو خروج بعض الأفراد الموقوف عليهم عن

الوقف أو إدخال غيرهم فيهم ونحو ذلك مما يدخل في عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، بل هذا العموم في مقام تحديد موضوع العموم الأول، وهو «ما كان لله» المراد به الواقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع و نطاق سببته الشرعية. و بعبارة أخرى: إنَّ العامَّ الأول في مقام بيان حكم الوقف، وهو عدم جواز الرجوع. و العامَّ الثاني بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

فإنَّ لفظة «ما» لو كانت مصدرية، يكون المعنى: صحّة الوقف و نفوذها على حسب وقف أهلها؛ أي كيفية وقفهم. و يمكن أن تكون «ما» موصولة، فيكون المعنى: صحّة الوقف و نفوذها على النحو الذي وقف تلك الوقف أهلها. و الضمير العائد إلى الموصول محذوف حينئذٍ؛ لمعلوماته.

فعلى أيّ حال اشتراط الواقف شيئاً في الوقف إنّما يعيّن كيفية الوقف و ليس من قبيل الرجوع. فاتّضح بهذا البيان أنّه لا يصلح عموم «لا رجعة...» للدليلية على بطلان الوقف في محلّ الكلام.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٦١

و ذلك لأنّ الواقف و إن لم يستعمل أداة الشرط في صيغة الوقف، إلّا أنّه صرح بكيفية وقفه، فلا إشكال و لا ريب في تعلق قصده و نيته بالوقف على خصوص الموقوف على المذكور المنقرض عادة، لا على غيره.

و بقي وجه واحد للقاعدة المقتضية للبطلان و هو أخذ الدوام في عنوان الوقف في مصطلح النصوص و ارتكاز المتشرّعة بالتقريب المتقدّم. و لكن لا مناص من رفع اليد عن مقتضى القاعدة - على القول بثبوته - بدلالة مكاتبة الصّفار المزبورة لورودها في خصوص مورد الوقف على من ينقرض غالباً.

و من هنا قلنا: يقتضى القاعدة البطلان، و لكن أخرجنا من هذه القاعدة صحيح الصّفار بتقييد إطلاق النصّ المزبور.

و قال في العروة: «و من العجب العدول عن التمسك بالصحيحين و بقوله عليه السلام:

الوقوف على حسب...، إلى التمسك بهذه الوجوه». (١)

و مقصوده من الصحيحين صحيحنا ابن مهزيار و الصّفار المستدلّ بهما آنفاً.

و قد سبق تقريب الاستدلال بهما منّا آنفاً، و كذا بعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب...» الوارد في ذيل صحيحة الصّفار.

و لا يخفى أنّ كلّ من قال بصحّة الوقف حسباً يرجع قوله إلى أنّه وقف يفيد فائدة الحبس، بلحاظ رجوعه بالمآل إلى ملكه بعد الانقراض.

و يظهر من صاحب العروة تقوية الصحّة وقفاً، و علل ذلك:

أولاً: بعدم المانع إلّا تخيل اعتبار التأييد، و لكنّه لا يصلح للمانعية؛ لأنّ عمده دليله الإجماع، و معقده إنّما هو بطلان توقيت الوقف

بمعنى تعيين المدّة، و المقام

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٦٢

خارج عن ذلك، مع أنّ في تحقّق الإجماع على ذلك أيضاً كلام، و على فرضه يُمنع من كشفه عن رأى المعصوم.

و ثانياً: بصحيحى ابن مهزيار و الصّفار، (١) و قد سبق تقريب الاستدلال بهما آنفاً.

فإنّه قدس سره قال: «إذا وقف على من ينقرض غالباً، كما لو وقف على أولاده و اقتصر على بطن أو بطون ممّن ينقرض غالباً و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم، ففي صحته وقفاً أو حسباً أو بطلانه أقوال و المشهور على الأول و جماعة على الثانى و القائل بالثالث غير معلوم. و الأقوى الأول؛ لأنّه لا مانع منه إلّا ما يتخيل من اعتبار الدوام في الوقف و لا دليل عليه، إلّا دعوى الإجماع الذى على

فرض تماميته إنما هو في مقابل الموقت إلى مدة فلا يشمل المقام، مع أن الصحيحين المتقدمين - مضافاً إلى العمومات - دالان على صحته وقفاً... بل قد يقال: إن مراد من قال بكونه حسباً كونه كذلك حكماً وأنه وقف يفيد فائدة الحبس، و عليه فجميعهم على الصحة وقفاً، و معه كيف يكون التأيد شرطاً بقول مطلق؟! «٢».

و لا- إشكال في دلالة الصحيحين - المشار اليهما في كلامه - على الصحة وقفاً في مفروض الكلام، و قد سبق منّا آنفاً تقريب الاستدلال بهما على ذلك.

و أمّا الوجه الأول فهو متين لو كان دليل اعتبار الدوام منحصراً في الإجماع، و لكن قد عرفت منّا سابقاً منع انحصار الدليل في الإجماع.

و حاصل الكلام: أن الوقف في مفروض الكلام - الذي هو من قبيل الوقف

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ١ و ٢.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٩٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٣

المنقطع الآخر - وقف حقيقة إلى زمان انقراض الموقوف عليه.

و ذلك بدلالة صحيحتي الصفار و ابن مهزيار بالتقريب الذي بيناه. و إن كان مقتضى القاعدة اعتبار الدوام و بطلان الوقف المنقطع الآخر؛ نظراً إلى إطلاق ما استدللنا به لاعتبار الدوام، إلا أن النص دل على صحته وقفاً. و بدلالته نخرج عن مقتضى القاعدة و نتعبد بصحته وقفاً. و لا ينافي ذلك انتقال الموقوف عليه بانقراضه؛ لأنه إنما هو لأجل الاختلال في ركن الوقف، لا لرجوعه إلى الحبس، و إلا فلو كان حسباً ليرجع إلى الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليه. و من هنا يرد الإشكال على السيد الماتن قدس سره؛ حيث عكس الأمر، كما سيأتي بيان ذلك.

و أما صحته حسباً فلا يمكن المساعدة عليه؛ لما سبق أنه خارج عن قصد الواقف. و مقتضى قاعدة تبعية العقود للقصد بطلانه حسباً، و إلا لزم وقوع ما لم يقصد.

و قد استدلل في العروة للقول بصحته حسباً، بأن الوقف يقتضى خروج الموقوف عن ملك الواقف و انتقاله إلى ملك الموقوف عليه. و لا بد من عوده إلى ملكه بعد انقراض الموقوف عليه و لا يصلح مجرد الانقراض للسببية، كما هو واضح.

فالوقف الموقت مستلزم لهذا المحذور و من هنا لا مناص من القول بصحته حسباً.

ثم ناقش في هذا الاستدلال أولاً: بأن الوقف إيقاف للمال لا تملك للموقوف عليه، و إنما الخروج عن ملكه مستلزم لاعتبار الدوام فلا يقتضى الوقف خروج الموقوف عن ملك الواقف حتى يتم الاستدلال المزبور.

و ثانياً: بأنه على فرض كون الوقف تملكاً، لا مانع من التملك الموقت؛ لما حكم به الأصحاب من صحة الوقف على زيد إلى عشر سنوات ثم إلى الفقراء، مع أن التملك لزيد موقت قطعاً حينئذ.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٤

و يرد على ما أشار إليه من محذور القول بصحة الوقف من عدم صلاحية الانقراض للسببية أنه يقتضى عكس ما قال كما سيأتي بيانه في شرح ختام هذه المسألة.

و يرد على مناقشته الأولى بأن كون الوقف مجرد إيقاف من غير إفادة الملك مردوداً بما بيناه في تقوية القول المشهور بانتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه.

و على مناقشته الثانية بأن الوقف على زيد الخ لا يرجع إلى التملك الموقت، بل تملكه للغير مستمر و إنما التعدد و الترتيب في

مصاديقه و أفراده.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٥

فيصح الوقف المنقطع الآخر؛ بأن يكون وفقاً حقيقة إلى زمان الانقراض و الانقطاع، و ينقضى بعد ذلك و يرجع إلى الواقف أو ورثته (١)، بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع.

حول رجوع المال الموقوف إلى الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم

١- هاهنا نكتة لا ينبغي الغفلة عنها. و هي أن السيد الماتن قدس سره رتب رجوع المال الموقوف إلى الواقف أو ورثته بعد الانقراض على القول بالصحة وفقاً.

و لكن صرح في المفتاح بأن ذلك لازم القول بصحته حسباً، بل عدّ عشرين كتاباً رتب مؤلفوها ذلك على القول بالصحة حسباً. فإنه قدس سره - بعد ما ذكر أسامي القائلين بالصحة حسباً و ترتيب الأثر المزبور عليه - قال قدس سره:

«و أمّا القول بأنه يرجع إلى الواقف أو ورثته عند انقراض الموقوف عليه، فهو خيرة ما يزيد على عشرين كتاباً بين ما صرح فيه بأنه حبس و ما ظهر منه ذلك». (١)

و هذا هو مقتضى القاعدة، دون ما جاء في كلام السيد الماتن قدس سره. و ذلك لأنّ المال بعد ما خرج عن ملك الواقف بالوقف يحتاج في نقله إلى ملكه مجدداً إلى سبب شرعى و لم يثبت و مجرد انقراض الموقوف عليه لا يصلح لذلك، بل مقتضى القاعدة رجوعه إلى ورثة الموقوف عليه لأنه كان ملك مورثهم و بموته ينقطع ملكه عنه، و لو لم يكن هناك وقف منقطع بموته، كما في ساير أملاكه. فكيف هناك ينتقل المال بموت المورث إلى ورثته؟ فكذلك في المقام.

(١). مفتاح الكرامة ٩: ١٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٦

و هذا بخلاف ما لو بنينا على كونه حسباً؛ حيث لم يخرج المال عن ملكه بالحبس حتى يحتاج في رجوعه إلى ملكه بعد انقراض الموقوف عليه إلى سبب جديد، كما هو واضح.

هذا، و لكن يظهر من صاحب العروة موافقة السيد الماتن قدس سره؛ حيث قال: «و أمّا على المشهور من كونه وفقاً فهل يرجع إلى ورثة الواقف أو ورثة الموقوف عليه أو يصرف في وجه البر؟ أقوال أقواهما بل المتعين الرجوع إلى ورثة الواقف حسب ما مر من التحقيق» (١).

و مقصوده ممّا مرّ من التحقيق ما اختاره من كون الوقف مجرد إيقاف من دون إفادته نقل ملك العين إلى الموقوف عليه. لكنّه خلاف مقتضى التحقيق و خلاف ما عليه المشهور، كما بيّناه في بعض المسائل مفصلاً.

و حاصل الكلام: أن انقراض الموقوف عليه كموته لا يمنع عن انتقال الملك إلى الورثة، بل هو موجب له. و لا ينافى ذلك كونه موجباً لقطع علقه الملكية عن الميت.

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٧

المسألة: ١٧- الظاهر أن الوقف المؤبد يوجب زوال ملك الواقف. (٢) و أمّا الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محل تأمل.

حول زوال ملك الواقف بالوقف

١- المعروف المشهور زوال ملك الواقف و خروج العين الموقوفة عن ملكه بالوقف، كما صرح به في الحدائق؛ حيث قال: «اختلف الأصحاب في أن الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا؟ و على الأول فهل ينتقل إلى الموقوف عليه أم إلى الله تعالى؟ أم يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة أو جهة عامية؟ فإنه ينتقل إلى الله عز و جل، و ما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه، فإنه ينتقل إليه.

فالكلام هنا يقع في مقامين: الأول- أنه هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف أم لا؟ المشهور الأول، و نقل عن ظاهر أبي الصلاح و أسنده في المسالك أيضاً إلى اختيار جمع من العامة أنه يبقى على ملك الواقف» (١).
و قد عرفت من كلام صاحب الحدائق أن المخالف منحصر في ظاهر أبي الصلاح و جمع من العامة على ما أسند إليهم في المسالك؛ حيث قال:

«إن الموقوف هل ينتقل عن ملك الواقف أم يبقى على ملكه؟ و المشهور- و هو اختيار المصنف- انتقاله عنه... و يظهر من أبي الصلاح من علمائنا- و هو اختيار جماعة من العامة- أنه لا ينتقل عن ملكه» (٢).

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٣-٢٢٤.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٨

فالأقوال إلى هنا صارت أربعة أحدها: عدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف و بقاؤها في ملكه بعد الوقف كما كان قبله.

ثانيها: دخولها في ملك الموقوف عليه.

ثالثها: دخولها في ملك الله.

رابعها: التفصيل بين الوقف الخاص و بين الوقف العام و الوقف على الجهات، و انتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه في الوقف الخاص. و دخولها في ملك الله في الوقف العام و على الجهات.

و هاهنا قول خامس مال إليه صاحب العروة في ختام كلامه «١»، و هو كون العين الموقوفة بعد الوقف بلا مالك كالمال المعرض عنه قبل تملك الغير.

و لكنه ممنوع في مقام الإثبات؛ لأنه خلاف الإجماع المركب في الوقف، و إن كان ممكناً و غير مخالف للقاعدة ثبوتاً.

و قد علم القائلون ببقاء الملك أولاً: بقول النبي صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبل الثمرة» و هو مروى بطرق العامة «٢»؛ بدعوى دلالة على أن حقيقة الوقف تحييس العين الموقوفة في سلطة الواقف و في ملكه. و بهذا عرّف الفقهاء الوقف.

و قد ردّه في المسالك «٣» و الحدائق «٤» بأن المراد من قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل» تحييسه على ملك الموقوف عليه؛ بحيث لا يباع و لا يوهب و لا يورث. و لا أقل من

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٦.

(٢). سنن ابن ماجه ٢: ٨٠١/٢٣٩٧، و السنن الكبرى، البيهقي ٦: ١٦٢.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦.

(٤). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٤، جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٦٩

إمكان إرادة هذا المعنى واحتماله؛ إذ مطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج؛ لأنه أعم من الخروج. هذا، مع أن ظاهر كلامه صلى الله عليه وآله إرادة ما يقتضى الخروج. وذلك بقريته مقابلته مع تسبيل الثمرة. مع أن الحبس بالمعنى الآخر عقد مستقل وقسيم الوقف.

و أما ضعف سند النبوى، فينجز بفتوى مشهور القدماء والمتأخرين؛ حيث عرّفوا الوقف بتحسيس الأصل و تسبيل الثمرة. و هذا عين التعبير الوارد فى النبوى فيحترز بذلك استنادهم فى تعريف الوقف إليه.

و ثانياً: بما ثبت فى الفتاوى من جواز إدخال الواقف فى الوقف من يريده مع صغر الأولاد الموقوف عليهم. فإن ذلك متوقف على بقاء ملك الواقف.

و أوجب عنه «١» بأن إدخال من يريده الواقف مع صغر الأولاد الموقوف عليهم، إنما ثبت بالنص الخاص، مع أنه ممنوع.

و أما القول المشهور - وهو خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف - فقد استدلل له فى المسالك وغيره بوجوه: «٢»

أحدها: أن الوقف سبب مزيل لحق التصرف و الانتفاع بالعين، بلا خلاف و لا إشكال. و لازم ذلك زوال الملك، كما فى العتق.

و قد ناقش فى هذا الوجه صاحب العروة «٣» بأنه لا مانع من بقاء العين على ملك مالكةا و إن كان ممنوعاً عن منافعها أبداً، كما لو آجر داراً أو دابةً أزيد من مدة عمره.

وفيه: أن القياس مع الفارق؛ لأن فى الإجارة تنتقل العين و جميع منافعها إلى الموجر أو إلى ورثته بعد انتهاء أمد الإجارة، و هذا بخلاف الوقف المؤبد؛ مضافاً إلى

(١). راجع مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٤؛ جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

(٢). راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٤؛ جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٣٤٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٧٠

إمكان بيع الموجر العين المستأجرة حال حياته بشرط التسليم بعد انقضاء أمد الإجارة. بخلاف الوقف؛ حيث إن الواقف محروم و ممنوع عن جميع المنافع و جميع التصرفات، مع عدم تطرق الفسخ و الإقالة فى الوقف بخلاف الإجارة.

أما إجارة الدابة أزيد من عمرها فلا إشكال فى بطلانها؛ لأن تملك ثمن المقدار الزائد من الأكل بالباطل؛ لأنه بلا عوض. و بذلك اتضح ما فى كلام صاحب العروة من الإشكال.

و ثانياً: أنه لو كان الموقوف باقياً فى ملكه، لرجعت إليه قيمته كالمملك المطلق. و التالى باطل، فالمقدم مثله.

و قد يرد ذلك: بإمكان كونه فى ملكه محبوساً بحيث لا يباع و لا يوهب، كما و جهوا بذلك كونه محبوساً على ملك الموقوف عليه.

و لكن هذا الإشكال يناسب الاستدلال لذلك بمنع الواقف عن التصرفات الناقلة فى العين الموقوفة. و ليس هذا مقصود المستدل، بل

مقصوده أن فى موارد جواز بيع العين الموقوفة - كما لو تنازع الموقوف عليهم أو توقف الانتفاع على بيعها و تبديلها بعين أخرى - فلو

قلنا بقاء العين الموقوفة فى ملك الواقف بعد الوقف فلا مناص من الالتزام برجوع قيمتها حينئذ إلى الواقف، و هذا مخالف لفتوى

الأصحاب بصرفها فى جهة الوقف.

و الجواب: أن هذا الاستدلال إنما يتم بناءً على كون فتوى الأصحاب بصرف القيمة فى جهة الوقف بمقتضى نفس الوقف و ماهيته، لا

بدليل النصّ الخاصّ أو الإجماع. وسيأتى البحث عن ذلك، إن شاء الله.

و ثالثها: بما ورد في نصوص الوقف من الألفاظ و التعابير الظاهرة في زوال ملك الموقوف عليه و قطعه عن الواقف، كقوله عليه السلام: «و إنّ الذى كتبت من أموالى

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٧١

هذه صدقة واجبَةٌ بتلّةٍ حيّاً أنا أو ميتاً ينفق في كل نفقة ابتغى بها وجهُ الله في سبيل الله و وجهه و ذوى الرّحم من بنى هاشم و بنى المطّلب» (١) في صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج.

وقوله عليه السلام: «تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه- و هو صحيح- صدقة حسبا بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها و لا ردّ ابتغاء وجه الله و الدار الآخرة» (٢).

فإنّ لفظى «البتل» و «البتّ» كليهما جاء في اللغة (٣) بمعنى القطع و الابانة.

و عليه فقوله عليه السلام: بتلّة، حيّاً أنا أو ميتاً؛ أى منقطعاً عنى حال الحياء و الممات، و قوله عليه السلام: «بتاً، بتلاً، مبتوتة، لا رجعة فيها و لا ردّ»؛ أى قطعاً و إبانة، مقطوعه مبانة عنى، بلا رجوع و لا استرداد لى فيها.

و يمكن المناقشة في الاستدلال بهذه الطائفة من النصوص؛ بأنّ غاية مقتضاها إزالة الملك بهذه الأوقاف الصادرة عنهم عليه السلام المنقولة في هذه النصوص.

و أمّا دلالتها على زوال ملك الواقف في الوقف مطلقاً على نحو الكبرى الكليّة، فيشكل إثباتها. فهذا الدليل أخصّ من المدعى.

و أمّا عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فلا- ربط له بالمقام؛ لأنّه ناظرٌ إلى صورة اشتراط الواقف شيئاً في الوقف، و هذا خارج عن محلّ الكلام، لأنّ الكلام في مقتضى الوقف بنفسه، مع قطع النظر عن الاشتراط.

و يمكن الاستدلال لذلك بارتكاز العقلاء و سيرتهم الاعتبارية؛ حيث لا يعتبرون ملكية المال لمن هو ممنوع عن التصرف في العين و المنفعة و يرون

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

(٣). صحاح اللغة ١: ٢٤٢ و ٤: ١٦٣؛ المصباح المنير: ٣٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٧٢

حرمانه عن جميع أنحاء التصرفات و الانتفاعات عن ذلك المال كاشفاً عن عدم العلقه الملكية. و هذا الارتكاز مؤيد لنصوص أوقاف الأئمة و غيرها. يظهر هذا الاستدلال من كلام صاحب العروة (١).

ثمّ إنّ هذا كلّه في الوقف المؤيّد. و أمّا الوقف المنقطع الآخر، فلا يستفاد من شىء من هذه الوجوه زوال ملك الواقف به؛ نظراً إلى انصراف لفظ الصدقة- المراد بها الوقف- و لفظ الوقف إلى الوقف المؤيّد عند عدم القرينة. و إرادة الوقف المنقطع الآخر من هذين اللفظين بحاجة إلى قرينة التوقيت و نحوه.

و ذلك لأخذ الدوام في ماهية الوقف المصطلح الشرعى في ارتكاز متشرعى عصر المعصومين بشهادة نصوص أوقاف الأئمة و ما دلّ منها على عدم جواز الرجوع. (٢)

و قد سبق أنّنا أنّ التوقيت قرينة على إرادة الحبس من الوقف، فلا يقتضى خروج العين الموقوفة حينئذٍ عن ملك الواقف.

و أمّا وقف بعض المنافع- كوقف العبد على خدمة البيت نهاراً فقط- فالأقوى صحّته؛ لعموم «الوقوف على حسب...» و عدم ثبوت المقيد.

و لكنّ العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف حينئذٍ بالنسبة إلى المنافع الباقية فيكون كالمال المشترك، كما قال في العروة «٣». مقتضى التحقيق في المقام: أنّ هاهنا أربعة طوائف من النصوص ترتبط بالمقام.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٧.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨ و ١٩٨ و ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤ و ١٠ و ١١.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٣٤٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٧٣

١- ما استدللّ به صاحب الحدائق من نصوص أوقاف الأئمة «١» لخروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف. و قد سبق المناقشة آنفاً في الاستدلال بهذه الطائفة.

...

٢- عمومات منع رجوع الواقف عن الوقف بعد التسليم و القبض؛ «٢» فيتوهم دلالتها على المطلوب؛ نظراً إلى كشف إطلاق منع رجوع الواقف قطع العلقة الملكية و خروج الموقوف عن ملك الواقف على نحو غير قابل للرجوع.

و فيه: أنّ هذه النصوص ناظرة إلى تمامية الوقف و لزومها بالقبض، بل إلى إناطة أصل صحّة الوقف بالقبض كما سبق البحث عن ذلك و لا نظر لها إلى ما نحن بصدده.

٣- عمومات و إطلاقات حرمان الواقف عن جميع أنحاء التصرفات الناقلة و غير الناقلة في العين الموقوفة «٣»؛ حيث يكشف انتفاء آثار الملك عن خروج الموقوف عن ملك الواقف. و هذا المضمون يرجع في الحقيقة إلى الوجه الأوّل من أدلته خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف.

٤- ما دلّ على اشتراط قبض الولي عن جانب المولى عليه في جواز وقف المال الموجود في يده للمولى عليه.

فمن هذه النصوص صحيح علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «إذا كان أبّ تصدّق بها علي ولد صغير، فإنّها جائزة؛ لأنّه يقبض

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨ و ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤ و ١١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦ و ١٨٥ و ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣ و ٦ و ١٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٧٤

لولده إذا كان صغيراً» «١» و مثلها في الدلالة قوله عليه السلام «و إن كانوا صغاراً... فيحوزها لهم لم يكن أن يرجع فيها». «٢» قوله: «فيحوزها لهم»؛ أي قبضها لهم، و هذه الفقرة هي محلّ الاستشهاد في المقام.

وجه الدلالة أنّه لو كان الموقوف باقياً في ملك الواقف بعد الوقف كما كان قبله، لا معنى لاشتراط قبض الولي عن جانب المولى عليه؛ لأنّ المالك لا يقبض ماله عن جانب غير المالك. فيعلم من ذلك أنّ قبض الولي بعد الوقف ليس من سنخ قبضه قبل الوقف؛ فإنّ القبض السابق كان القبض المالكى و القبض اللاحق هو القبض الولائى النيابى عن جانب المولى عليه المالك. و يكشف ذلك عن خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف و انتقاله إلى ملك الموقوف عليه.

و التحقيق صلاحية غير الثالثة من الطوائف المزبورة للاستدلال على خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٦، كتاب الهبات، الباب ٥، الحديث ٥.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٧٥

بخلاف الحبس فانه باق على ملك الحابس (١) و يورث، و يجوز له التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة، إلا التصرفات الناقلة؛ فانها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضاً، لكن بقاء ملك الحابس في بعض الصور محل منع.

١- و الوجه فيه أخذ ذلك في معنى الحبس. و هذا هو الفرق بين الحبس و بين الوقف عند عدم القرينة. نعم لو اقترن بقرينة مفيدة لإرادة الوقف من لفظ الصيغة فتخرج العين حينئذ عن ملكه. و تفصيل البحث عن ذلك يرتبط بأحكام الحبس.

انتقال المال الموقوف إلى الموقوف عليه

لا- كلام في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالوقف. و أما انتقال رقبه العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه، فهو المشهور؛ لذهاب أكثر الفقهاء - من القدماء و المتأخرين - إليه مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاص و بين الوقف العام كما صرح به في المسالك بقوله: «فذهب الأكثر، و منهم المصنف إلى أنه ينتقل إلى الموقوف عليه» (١). فإن مرادهم من الموقوف هو العين لأنها متعلقة للوقف.

و في الجواهر: «بل الأقوى ما أطلقه المصنف من أنه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه كما في المبسوط وفقه القرآن و الغنية و السرائر و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و جامع الشرائع و التحرير و المختلف، سواء كان على معين أو غير معين أو جهة عامة حتى المسجد و المقبرة التي وقف على المسلمين مثلاً، بل في المسالك

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ١٧٦

نسبة ما في المتن إلى الأكثر و عن غيرها إلى المشهور» (١). قوله ما أطلقه؛ أي ما أطلقه المصنف صاحب الشرائع. □
و قد أجاد في الحدائق في تحرير الآراء في المقام؛ حيث قال: «على تقدير الانتقال، هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم إلى الله سبحانه، أم التفصيل؟ أقوال: أشهرها الأول قال الشيخ في المبسوط: إذا وقف و قبض، زال ملكه عنه على الصحيح، و ملكه الموقوف عليه، و اختاره ابن إدريس و غيره. و نقل ابن إدريس عن بعضهم أنه ينتقل إلى الله، و حكاها الشيخ في المبسوط عن قوم، و القول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد في المسالك». (٢)

و استدلل للانتقال مطلقاً في الشرائع و أوضحه في المسالك (٣): بأن الموقوف مال مملوك بلا إشكال؛ لما فيه من فائدة الملك التي ضمانه بالمثل أو القيمة عند الاتلاف. و لا- إشكال في كون المضمون له هو المالك. و المضمون له لا- يخلو؛ إما هو الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما. و مالكية الواقف قد ثبت آنفاً بطلانها. و لا ضمان لغيرها بلا إشكال فينحصر المضمون له في الموقوف عليه. و أما منعه من بيع العين الموقوفة، فلا ينافي الملك، كأ أم الولد؛ فإنها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها له. و هذا الاستدلال متين لا غبار عليه.

□ □
و يمكن النقض على الشهيد بأن سهم الله في الخمس لا- إشكال في كونه ملك الله اعتباراً- كما قلنا في كتاب الخمس من «دليل الوسيعة» - فنسأل الشهيد قدس سره أن المضمون له من هو؟ فهل هو أحد غير ولي الله و نائبه الذي هو ولي الأمر؟! فكذلك

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٤.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٧٧

الكلام في المقام، اللهم إنا أن يدعى الشهيد اتفاق الأصحاب في الوقف على عدم كون المضمون له غير الواقف و الموقوف عليه. فحينئذ لا بد من الفحص عن هذا الاتفاق فلو كان إجماع في البين فهو، وإلا فهذا النقض وارد عليه.

و استدلل لذلك فخر المحققين في الإيضاح «١» بمكاتبة علي بن محمّد بن سليمان النوفلي قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، و هم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب: «ذكرت الأرض التي وقفها جدّك على فقراء ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، و ليس لك أن تتبع من كان غائباً» (٢).

وجه الدلالة ظهور اللام في قوله: «و هي لمن حضر البلد...» في الملكيّة.

و ضمير (هي) يرجع إلى الأرض الموقوفة.

و بذلك تتم دلالة الرواية على انتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه بالوقف.

و ناقش فيه في المسالك بأنّ الوقف لو أفاد الملك للموقوف عليه لما كان وجه لاختصاصه بمن حضر في البلد، بل ملك لعنوان فقراء ولد فلان. فليس المقصود من اللام في قوله عليه السلام «لمن حضر البلد» إفادة الملك، بل بمعنى جواز اختصاص صرف فوائد الأرض الموقوفة بهم و عدم وجوب التتبع و الفحص عن الغائبين «٣».

هذا من جهة الدلالة و أمّا سنداً فهي ضعيفة بموسى بن جعفر الواقع في سنده للجهل بحاله. و أمّا النوفلي، فالأقوى اعتبار رواياته؛ نظراً إلى كونه من مشاهير

(١). إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٨، الحديث ١.

(٣) - مسالك الأفهام ٥: ٣٧٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ١٧٨

الرواة لكثرة رواياته و نقل الأجلء عنه و ثبوت التوثيق العام في حقّه و عدم ورود أيّ قدح و جرح فيه فلو كان في مثله جرح و قدح لبان.

و يمكن الاستدلال لذلك بالطائفة الرابعة من الطوائف الأربعة المزبورة. و هي صحيح علي بن جعفر و صحيح صفوان المتقدّمان آنفاً. بتقريب أنّ قوله: «و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم - حتّى بلغوا - فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها» - في صحيحه صفوان - «١» دلّ بظاهره على اعتبار حيازة الولي الذي هو الواقف الضيعه الموقوفة و قبضها للمولّى عليه. و لا معنى لقبض المالك ملكه عن جانب غير المالك. فهذا التعبير من الإمام عليه السلام ظاهر في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف.

فلا إشكال في تمامية دلالة صحيح صفوان على المطلوب، كما لا إشكال في سندها.

و كذا لا إشكال في دلالة قوله عليه السلام: «إذا كان أبّ تصدّق بها على ولد صغير، فإنّها جائزة؛ لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً» (٢) و وجه الدلالة: تعليل الإمام عليه السلام لجواز الوقف بقبض الأب الواقف عن جانب ولده الصغير الموقوف عليه. فلو لم تدخل العين

الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالوقف، لم يكن معنى لقبض الأب الواقف عن جانب ولده الموقوف عليه؛ حيث يلزم حينئذ قبض المالك ملك نفسه عن جانب غيره. فيدلّ التعبير المزبور على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ٢٣٦، كتاب الهبات، الباب ٥، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٧٩

بيان ذلك:

إنه لا إشكال في دلالة هذه الرواية على خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف. و أما دلالتها على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فالوجه فيه ظهور قبض الأب عن جانب الولد في ذلك. و لا ينقض ذلك بقبض المستأجر العين المستأجرة مع عدم دخولها في ملكه، فضلاً عن وكيه في القبض فكيف أن الأب إذا قبضها لولده المستأجر لا ينافي عدم ملكيتها للولد، فكذلك في المقام.

وجه عدم النقض أن هناك قرينة قطعياً - وهي ضرورة الفقه و اتفاق النص و الفتوى - على عدم دخول العين المستأجرة في ملك المستأجر، بخلاف باب الوقف، و إلا لم يقع الخلاف في المقام. و القبض عن المستأجر إنما لا يدل على ملكية المقبوض له هناك لأجل وجود القرينة، و لا قرينة في المقام.

اللهم إلا أن يقال: إن غاية مدلول قوله: «فيحوزها لهم» كون الأب قيماً لهم في نفس القبض من دون نظر إلى كون العين الموقوفة ملكاً لهم أم لا. و مجرد كون شخص قيماً في القبض له و كون قبضه مشروعاً، لا يدل على كون المقبوض ملكاً لذلك الغير؛ لصحة القبض و صحة التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» على أي حال.

و لكنّه مشكل؛ إذ لا يخلو التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» من دلالة على دخول العين الموقوفة في سلطه مالكيه الولد بالوقف أولاً، ثم يقبضها الأب من جانبه، إلا أن يقال: إن في صحة قبضه عنه يكفي ثبوت مجرد حق القبض له في الرتبة السابقة.

و على أي حال فقد يشكل القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف على جهات الخير القريبه، بل التحقيق فكها و تحريرها عن ملك الآدميين و دخولها في ملك الله تعالى. و هذا بخلاف الأوقاف الخاصية؛ نظراً إلى ترتب آثار الملك للموقوف عليه، و لأنه المضمون له، كما جاء في كلام الشهيد.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٠

و لكن يمكن الجواب: بأن في الأوقاف العامه و على الجهات أيضاً ترتب آثار الملك للموقوف عليهم و هم المضمون لهم، بلا فرق. و أما سنداً فقد عبر عنها في الجواهر «١» بالخبر و كذا في العروة «٢» و لكن الأقوى صحة سنده.

و ذلك لأن صاحب الوسائل قد نقلها عن كتاب علي بن جعفر. و قد حققنا أن له طريقاً صحيحاً لهذا الكتاب إلى الشيخ الطوسي، و أن للشيخ الطوسي طريقين صحيحين إلى كتاب علي بن جعفر ذكره في الفهرست. و عليه فلا إشكال في سند هذه الرواية.

و استدللّ للقول بانتقاله إلى ملك الله تعالى، بأن الوقف إزالة الملك عن العين و المنفعة على وجه القربة، و هذا كافٍ لانتقال الملك إلى الله سبحانه، كما في العتق.

و لأنه ممنوع عن بيعه، فلو كان مالكا مسلطاً على ماله، لجاز بيعه.

و فيه: أن دعوى كفاية إزالة الملك في الانتقال إلى ملك الله، لا دليل عليها، بل مصادرة، و لا يقاس بالعتق.

و استدللّ في المسالك «٣» لما ذهب إليه من التفصيل بين الوقف الخاص و بين

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦٤.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٢٨٧.

(٣). قال قدس سره: و كيف كان فالأقوى الانتقال إليه كما ذكر، لكن هذا إنما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر. أما لو كان على جهة عامة أو مسجد و نحوه فالأقوى أن الملك فيه لله تعالى، لتساوى نسبة كل واحد من المستحقين إليه، و استحالة ملك كل واحد أو واحد معين أو غير معين، للإجماع و استحالة الترحيح و لا المجموع من حيث هو مجموع، لاختصاص الحاضر به... و الأقوى التفصيل، خصوصاً في الوقف على المسجد و المقبرة، لأنه فيهما فك ملك كتحرير العبد، و من ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم و لا من غيره، و لا يشترط القبض من الحاكم، بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه بالصلاة كما مر. و مثله المقبرة. أما الجهات فلما اشترط فيها قبض القيم أو الحاكم و قيل باشرط القبول فيها كانت الشبهة فيها أقوى. راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨١

الوقف العام و على الجهات و المصالح العامة: بأن الوقف في الأخير فك الملك و تحريره كتحرير العبد و عتقه. و من هنا لا يشترط في الوقف على المصالح و وجوه الخير - كوقف المسجد و المقبرة - قبول الحاكم و لا غيره، و لا قبض الحاكم، بل يكفي قبض كل من صلى في المسجد و دفن في المقبرة ميتاً. و أما الوقف العام و على الجهات العامة، فاشترط قبض القيم أو الحاكم فيها - بل اشترط قبول الحاكم فيها على قول - شاهد على انتقال ملك العين الموقوفة فيها إلى الله، و إلا فلو كانت ملك الموقوف عليهم لاعتبر قبول و قبض أفراد العنوان الموقوف عليه، و لو بعضهم.

و فيه: أولاً: أن العبد يصير بعد العتق حراً. و الحر لا يدخل في ملك أحد؛ لعدم قابليته للدخول في ملك الغير، فلا يقاس بالمسجد أو المقبرة.

و ثانياً: إن ملكية الحر لله هناك تكوينية و لكن ملكية العين الموقوفة لله - على القول بها - اعتبارية فلا يقاس بالوقف. و ثالثاً: أن كفاية قبض القيم و الحاكم في الوقف العام؛ من أجل كون قبضهما بمنزلة قبض الموقوف عليهم؛ لما لهما من الولاية عليهم، فلا ينافي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، بل يؤكده. فإن الموقوف عليه في الوقف العام هو أفراد العنوان كالعلماء و الفقهاء و السادات. و لئلا لا يمكن قبض جميعهم فمن هنا يشترط قبض الحاكم أو القيم عنهم. و لا ينافيه استرقاق جميع أفرادهم على السواء

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٢

في عرض واحد.

و رابعاً: إن في كفاية صلاة مؤمن واحد أو دفنه في وقف المسجد أو المقبرة اشترط الفقهاء كون ذلك بنية القبض أو محققاً له عرفاً. كما قال في العروة (١) و هذا شاهد على دخول الموقوف في ملك الموقوف عليهم، حتى في وقف مثل المسجد و المقبرة، و إلا لم يشترطوا كون الصلاة و الدفن بنية القبض أو محققاً له عرفاً.

هذا، مضافاً إلى أنه كما يجوز الوقف على العنوان و الجهة، فكذلك يجوز إسناد الملك إليهما، كما أشكل في المسالك بذلك على هذا الوجه، بقوله: «و ما يقال في جوابه - من أن المالك لا بد أن يكون موجوداً في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له و لا تعيين - عين المتنازع، و جاز أن يكون الموقوف عليه الجهة و الملك لها. و نمنع من عدم قبولها للملك، فإنه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك إليها كذلك» (٢).

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٨.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٣

المسألة: ١٨- لو انقرض الموقوف عليه ورجع إلى ورثة الواقف، فهل يرجع إلى ورثته حين الموت أو حين الانقراض؟ قولان، أظهرهما: الأول. (١)

و تظهر الثمرة فيما لو وقف على من ينقرض - كزيد و أولاده- ثم مات الواقف عن ولدين و مات بعده أحد الولدين عن ولد قبل الانقراض ثم انقرض، فعلى الثانى يرجع إلى الولد الباقي، و على الأول يشاركه ابن أخيه.

حكم ما لو انقرض الموقوف عليه بعد موت الواقف

١- وقع الكلام فيما إذا انقرض الموقوف عليه بعد موت الواقف- على ما يظهر من كلمات الأصحاب «١» - فى مقامين. أحدهما: فى تعيين من يرجع إليه المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه.

فهل يرجع إلى ورثة الواقف، أو إلى ورثة الموقوف عليه، أو لا يرجع إلى واحد منهما، بل يُصرف فى وجوه البر؟. ثانيهما: فى تعيين من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف، على القول برجوعه إلى ورثته، كما جاء فى كلام السيد الماتن قدس سره. فاتضح بذلك؛ أنه ليس أصل رجوع الموقوف إلى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه أمراً مسلماً، كما يظهر من كلام السيد الماتن قدس سره؛

حيث جعل ذلك مفروغاً عنه، و صرف عنان الكلام إلى المقام الثانى.

(١). راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٥٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٢-١٤٠؛ العروة الوثقى ٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٤

من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه

أمّا المقام الأول: إذا وقف واقف ماله على من ينقرض غالباً- كالوقف على زيد مقتصراً عليه، أو على بطنه الأول، أو على بطون ينقرضون غالباً،- وقع الكلام فى تعيين من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه، بأنه هل يرجع إلى ورثة الواقف، أو يرجع إلى ورثة الموقوف عليه، أو يُصرف فى وجوه البر؟

ظاهر كلماتهم وقوع هذا النزاع فى خصوص الوقف على من ينقرض غالباً.

و السرّ فيه: إمّا لأنّ الواقف لا يُعرض عن ماله الموقوف فى الوقف على من ينقرض غالباً؛ لرجاء عود الموقوف إليه أو إلى ورثته، فلا يخرج المال الموقوف بالوقف عن ملكه رأساً حينئذٍ كما يظهر من كلام صاحب العروة. و إمّا لما سيأتى من الوجوه المستدلّ بها حينئذٍ لانتقال الموقوف إلى ورثة الواقف، أو إلى ورثة الموقوف عليه فإنّ هذه الوجوه لا تأتى فى الوقف المؤبد على من لا ينقرض غالباً.

و هذا بخلاف ما إذا وقف على من لا- ينقرض عادة. فلا كلام فى عدم رجوع العين الموقوفة إلى ورثة الواقف بعد موته و اتّفاق انقراض الموقوف عليه فى الوقف المؤبد. و ذلك إمّا لخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف و قطع العلقه الملكيه من أساسها، و انتقالها تماماً فى ملك الموقوف عليه، كما عليه المشهور، أو لأنّ الواقف كأنه أعرض عن الموقوف حينئذٍ لعدم احتمال له و لارجائه لعوده إليه، كما قال فى العروة: «نعم فى الوقف على من لا- ينقرض غالباً إذا اتّفق حصول الانقراض يمكن أن يقال: بصرفه فى وجوه البرّ لأنّ الواقف كأنه أعرض عن ملكه بالمره، لكنّه أيضاً لا يخلو عن إشكال». «١»

(١). العروة: الوثقى ٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٥

و على أى حال فعلى القول بكون الإعراض مُخرجاً عن الملك، و تحقّق الإعراض فى الوقف المؤبّد على من لا ينقرض عادةً، و عدم تحقّقه فى الوقف على من ينقرض غالباً- كما يظهر من صاحب العروة- يتمّ هذا الوجه لتوجيه اختصاص هذا النزاع بالوقف على من ينقرض غالباً.

و لكن مقتضى التحقيق عدم إناطة النزاع بالإعراض فى الوقف المؤبّد على من لا ينقرض غالباً كما يظهر من كلام صاحب العروة فى المقام؛ نظراً إلى عدم تحقّق الإعراض أساساً للواقف فى الوقف المؤبّد و غيره، كما لا- يتحقّق فى ساير العقود كالبيع و نحوه. فإنّ الواقف يطلب بوقف ماله الأجر و الثواب، و لو لا ذلك لا يرضى بذهاب ماله هدرًا بأى وجه من الوجوه، و هذا بخلاف من أعرض عن ماله. فإذا لا يتحقّق الإعراض فى المؤبّد، لا يتحقّق فى الوقف على من ينقرض غالباً بالفحوى.

بل مناط اختصاص النزاع بالوقف على من ينقرض غالباً- بناءً على صحّته وقفاً و عدم رجوعه إلى الحبس- ما سيأتى من عدم عود العين الموقوفة إلى ملك الواقف بعد خروجها عن ملكه بهذا الوقف و ما استدلّ به من الوجوه لعود الموقوف إلى الواقف بعد انقراض الموقوف عليه.

و هذا بخلاف الوقف المؤبّد على من لا- ينقرض عادةً؛ حيث لا- يأتى فيه شىء من الوجوه المذكورة فى المقام. فلا وجه لاحتمال رجوع المال الموقوف إلى ورثة الواقف فى المؤبّد فى مفروض الكلام، إلّا بناءً على القول بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف و بقاءه على ملكه، كما يرجع إلى ورثة الموقوف عليه بناءً على دخولها فى ملكه، و يُصرف فى وجوه البرّ بناءً على انتقاله إلى ملك الله. فرجوعه بعد اتّفاق انقراض الموقوف عليه إلى واحد من المراجع الثلاثة

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٦

المذكورة بيتنى على أحد المباني الأربعة فى المسألة السابقة. فيكون هذا من الفروع المترتبة على تلك المسألة، بلا حاجة إلى بحث على حدة غير ما سبق فى المسألة السابقة.

فأتّضح بهذا البيان وجه اختصاص النزاع فى محلّ الكلام بالوقف على من ينقرض غالباً. نعم عدم اعراض الواقف عن ماله الموقوف فى الوقف على من ينقرض غالباً، بمعنى ترقيبه رجوع العين الموقوفة إليه بعد انقراض الموقوف عليهم ممّا يمكن الاستدلال لرجوع العين الموقوفة إلى الواقف بعد انقراضهم كما سيأتى بيان ذلك إن شاء الله.

و لا- يخفى أنّ النزاع فى المقام متفرّع على القول بصحّة الوقف على من ينقرض غالباً؛ بأن يقع وقفاً، كما عليه المشهور لا حبساً كما عليه جماعة كثيرة من الفحول، بل لا- يبعد كونه الأشهر كما سبق آنفاً. و ذلك لأنّه على القول بوقوعه حبساً لا يخرج عن ملك الواقف من أوّل الأمر، فلا إشكال حينئذ فى رجوعه إلى الواقف بعد انقراض الموقوف عليه. قال فى المسالك: «هذا الخلاف متفرّع على القول بصحّته وقفاً، إذ لا- شبهة فى كونه مع وقوعه حبساً يرجع إلى الوقف أو إلى الواقف أو إلى ورثته، كما أنّه مع البطلان لا يخرج عنه، و إنّما الكلام على القول بصحّته وقفاً». (١)

و نظيره جاء فى كلام صاحب الحدائق (٢)

(١). مسالك الافهام ٥: ٣٥٦.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٧

الأقوال في محل النزاع ثلاثة

تبيّن من تحرير محلّ النزاع أنّ في المقام ثلاثة أقوال:

أحدها: رجوع الموقوف بعد موت الواقف و انقراض الموقوف عليه إلى ورثة الواقف. و قد نسب في المسالك هذا القول إلى الأكثر و في الجواهر إلى الأشهر، بل المشهور. «١»

و علّل ذلك في المسالك أولاً: بعدم خروج الموقوف عن ملك الواقف في مفروض المسألة بالكلية؛ نظراً إلى أنّه إنّما قصد وقف ماله على أشخاص معدودين، فلا وجه للتعدّي إلى غيرهم. بل مقتضى قصده انقطاع الوقف و انتفاؤه بانقراض الموقوف عليه و رجوع العين الموقوفة إلى ملك صاحبه الأصلي، و هو الواقف، كما في الوقف على شخص معيّن.

و ثانياً: بما ورد في النصوص كقول الإمام العسكري عليه السلام: «الوقف على حسب ما يقفها أهلها». «٢»

وجه دلالته على المطلوب أنّ الواقف إنّما وقف في مفروض الكلام على شخص أو جماعة معدودين، و أنّهم ماتوا و انقضوا، و لم يقف على غيرهم. فلا وقف بالنسبة إلى غيرهم.

فلا محالة يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم و موت الواقف إلى ورثته.

قال في المسالك في تعليل ذلك:

«رجوعه إلى ورثة الواقف، لأنّه لم يخرج عن ملكه بالكلية، و إنّما تناول

(١). راجع مسالك الأفهام ٥: ٣٥٦؛ جواهر الكلام ٢٨: ٥٩.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٨

أشخاصاً فلا- يتعدّى إلى غيرهم. و لظاهر قول العسكري عليه السلام: إنّ الوقف على حسب ما يقفه أهله، و إنّما وقفوه هنا على من ذكر فلا يتعدّى و يبقى أصل الملك لهم كالحبس، أو هو عينه. «١»

و يمكن المناقشة في الوجه الأول بأنّ العين الموقوفة قد خرجت عن ملك الواقف- بناءً على صحّته وقفاً، لا حبساً- كما هو المفروض في محلّ الكلام. و بعد خروجه عن ملكه و نقله إلى ملك غيره، يكون رجوعه إلى ملكه بعد انقراض الموقوف عليه من قبيل نقل مستقلّ آخر، و هو بحاجة إلى سبب شرعي، و سببه لم يتحقّق. و أمّا الانقراض فلا يصحّ لنقله إلى ملكه مجدّداً، كما هو واضح. و سيأتي الكلام في ذلك في تحقيق أدلّة القول برجوعه إلى ورثة الموقوف عليه.

و أمّا الوجه الثاني: فيبتنى الاستدلال بعموم «الوقف على حسب...» على عدم أخذ التأييد و الدوام في مفهوم الوقف و ماهيته، أو كون لفظ الوقف في الصحيحة المزبورة بالمعنى الأعمّ من الحبس، و دخول مبنى وقوع الوقف على من ينقرض حبساً في محلّ الكلام. و إلّا فلو كان لفظ الوقف بمعناه المصحّح و كان التأييد مأخوذاً في ماهيته.

ينصرف العموم المزبور عن جهة التوقيت- و لو بغير ذكر المدّة- كما في المقام. و قد سبق بيان ذلك في مسألة الوقف على من ينقرض غالباً.

فلو لم يؤخذ التأييد في ماهية الوقف، أو كان لفظ الوقف في الصحيحة بالمعنى الأعمّ منه و الحبس و بنيينا على شمول محلّ الكلام لمبنى وقوع الوقف على

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٨٩

من ينقرض حبساً، يدلّ على المطلوب؛ إذ ظاهره حينئذٍ أنّ الوقوف حسب ما قصده و رسمه الواقف إن كان حبساً فحبس، كما في المقام بقريته كون الموقوف عليهم ممن ينقرض عادةً. وإن كان وقفاً، تترتب عليه أحكام الوقف. و يظهر هذا التوجيه من المحدث البحراني؛ حيث قال: «و هذا غاية ما تدلّ عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري قدس سره من «أنّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و المراد فيها بالوقف ما هو أعمّ من الوقف المبحوث عنه و التحبّيس، فهو إن كان مؤبّداً فوقف، و إن كان مقطوعاً فتحبّيس، و أمّا قول ابن زهرة: و قد روى أنّه يرجع إلى ورثته الواقف، و كذا قول الشيخ في المبسوط في هذه المسألة: و قال قوم: يرجع إليه إن كان حياً و إلى ورثته إن كان ميتاً و به تشهد روايات أصحابنا، فإن اريد به كما هو ظاهر كلامه أنّ هنا أخباراً دالّة على موضع البحث، و أنّه مع كون الوقف منقطعاً قد صرّحت الأخبار بالرجوع إلى الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليه فإنّه لم يصل إلينا في الأخبار ما يدلّ على ذلك، و إلّا لزال إشكال في هذا المجال، و إن أريد هذه الصحيحة المذكورة و قريب منها الصحيحة الاخرى المتقدّمة معها، فإنّ غاية ما تدلّان هو أنّ الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف، و الوقف فيهما أعمّ من التحبّيس و الوقف بالمعنى المبحوث عنه و غاية ما تدلّان عليه الاقتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم، و اللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، و هذا هو معنى التحبّيس و إن سمى وقفاً. (١)»

ثانيها: رجوع الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه إلى ورثته الموقوف عليه.

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٠

و هذا القول اختاره الشيخ المفيد، (١) و ابن ادريس، (٢) و قواه العلّامة في التحرير، (٣) كما نسب إليهم في المسالك. (٤) و استدلل لذلك أولاً: بأنّ عود الموقوف و رجوعه إلى الواقف بعد خروجه عن ملكه يحتاج إلى سبب و لم يوجد. و ثانياً: باستصحاب ملك الموقوف عليهم - الثابت لهم قبل انقراضهم يقيناً - بعد انقراضهم. و ثالثاً: بأنّ الوقف نوع صدقة و لا يجوز فيه الرجوع.

قال في المسالك في تعليل ذلك: «لانتقال الملك إليه قبل الانقراض فيستصحب و لأنّ عوده إلى الواقف بعد خروجه يفتقر إلى سبب و لم يوجد و لأنّه نوع صدقة فلا يرجع إليه». (٥)

قد نوقش في الأوّل: بأنّ خروج الموقوف عن ملك الواقف بالكليّة و انتقاله إلى ملك الموقوف عليه كذلك، إنّما هو مسلّم في الوقف المؤبّد، و أمّا في الوقف على من ينقرض غالباً فهو أوّل الكلام، بل ممنوع.

و في الثاني: بأنّه ليس الانتقال إلى الموقوف عليهم متيقناً، حتّى يستصحب.

هذا مضافاً إلى عدم وصول التوبة إلى الأصل مع وجود الدليل.

و في الثالث بأنّ ظاهر النصوص الناطقة بأنّ ما كان لله لا يرجع أنّها ناظرة إلى

(١). المقنعة: ٦٥٥.

(٢). السرائر ٣: ١٦٥.

(٣). تحرير الأحكام ٣: ٢٧٤.

(٤). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٦.

(٥). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩١

الوقف المؤبد كما هو شأن الصدقة بنوعها الواجبة والمستحبة. والكلام هاهنا في غير المؤبد. مع أنه ما دام وقفاً. والوقف ينتفى بانقراض الموقوف عليه في مفروض الكلام.

ويمكن رد المناقشة في الدليل الأول بأن العين الموقوفة إمّا أن تنتقل إلى الموقوف عليه، أو لا. وعلى الأول لا معنى لانتقالها إليه موقّناً، كما هو واضح. وعلى الثاني يرجع الوقف إلى الحبس وهو خارج عن محلّ الكلام كما اعترف به الشهيد وصاحب الحدائق. فلا مناص إذاً من القول بانتقالها إلى الموقوف عليه تماماً بناءً على الوقفية ومع الانتقال التام لا معنى لعودها إلى الواقف بلا سبب كما سبق.

□

ثالثها: صرف الموقوف في وجوه البرّ وفي سبيل الله وهذا القول ذهب إليه السيد أبو المكارم ابن زهرة ونفى عنه البأس في المختلف على ما نسب إليهم في المسالك.

وعلى لذلك أولاً: بعدم رجوع الموقوف إلى المالك بعد خروجه. وقد عرفت الجواب عنه آنفاً.

وثانياً: بأن ما كان لله فلا يرجع. وعرفت جوابه أيضاً.

وثالثاً: بعدم تعلق عقد الوقف بورثته الموقوف عليهم ولعدم دخولهم في قصد الواقف، فلا ينتقل إليهم. وأقرب شيء إلى مقصوده هو وجوه البرّ؛ لأنه مقتضى شأن ما ينفق في سبيل الله المعبر عنه بالصدقة.

وفيه: أن عدم رجوع الموقوف إلى الموقوف عليهم لعدم تعلق قصد الواقف بهم مسلم ومقبول، إلّا أنه لا- يثبت المطلوب، وهو وجوب صرف الموقوف في وجوه البرّ.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٢

وأما كون الصرف في وجوه البرّ أقرب شيء إلى مقصود الواقف بمقتضى شأن الصدقة، فمسلم أيضاً، إلّا أنه فرع الخروج عن ملك الواقف بالكلية أولاً، وتعلق قصده به ثانياً. وكلا الأمرين غير ثابت في مفروض الكلام. فلا مناص من تحكيم عموم قوله عليه السلام: «الوقوف حسب ما يقفها أهلها» (١).

ومقتضى التحقيق في المقام: أنه بناءً على رجوع الوقف على من ينقرض غالباً إلى الحبس، لا إشكال في رجوع العين الموقوفة في محلّ الكلام إلى ورثة الواقف.

وأما بناءً على وقوعه وقفاً- كما هو المشهور وبنينا عليه؛ لأجل التعبد بالنص الخاص - فالأقوى في المقام رجوع العين الموقوفة إلى ورثة الموقوف عليه. لأنّ الموقوف كان ملكاً للموقوف عليه قبل انقراضه وبالانقراض لم يحدث إلّا الموت.

وهو لا يمنع عن نقل الملك إلى الورثة وإن يصلح لخروج المال عن ملك مالكة الميت. فكيف في ساير الموارد ينتقل المال بمجرد موت المالك إلى ورثته بنفس الموت؟ فكذلك في المقام. فليس السبب للنقل إلى الورثة الوقف بل الناقل هو الموت ومن هنا لا حاجة إلى بقاء الوقف للنقل إلى الورثة. فلا وجه للإشكال بأنّه بمجرد انقراض الموقوف عليهم ينتفى الوقف فيزول سبب الملك. ومع زواله لا- وجه لانتقاله إلى ملك ورثتهم. فإذا لا- مناص من رجوعه إلى ملك الواقف؛ نظراً إلى عدم إعراضه عن العين الموقوفة قطعاً في الوقف على من ينقرض غالباً. بمعنى توقّعه وترقبه ورجائه رجوع العين الموقوفة إليه بعد انقراض الموقوف عليهم، كما يستفاد ذلك من كلام صاحب العروة.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٣

من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف

المقام الثاني: فى تعيين من يرجع إليه المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليهم من بين ورثة الواقف. فوقع الكلام- بعد البناء على رجوع المال الموقوف إلى ورثة الواقف حينئذٍ فى أن من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف، هل هو من كان وارثاً له حين موته؟ أو من يرثه حين انقراض الموقوف عليه؟

قال فى الحدائق: «ثم إنه بناءً على القول المشهور من الرجوع إلى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه، فهل المراد وارثه حين الانقراض، أو بعد موته مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض؟ وجهان، قالوا: و تظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض: فعلى الأول يرجع إلى ولد الباقي خاصة، و على الثانى يشترك هو و ابن أخيه لتلقيه من أبيه، كما لو كان معيّنًا» (١).

ففى المثال: لو مات الواقف و خلف ولدين بعد موته. ثم مات أحد الولدين و خلف ولداً قبل انقراض الموقوف عليهم. فعلى القول الثانى، لا يرجع المال الموقوف إلى ولد ذلك الولد الذى مات، بل إنما يرجع إلى الولد الباقي من ولدى الواقف؛ لأنه وارث الميِّت حين انقراض الموقوف عليهم، دون غيره.

و أما على الأول، فيرجع المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى الولد الباقي و ابن أخيه. و ذلك لأن الذى مات من ولدى الواقف، يرجع إليه الموقوف حينئذٍ أيضاً؛ لأنه كان حيناً حين موت الواقف و ورثه. و عليه فيتلقى ولده الموقوف من أبيه بعد موته كما لو كان حيناً. فيشرك حينئذٍ الباقي من ولدى الواقف و ابن أخيه

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٤
فى المال الموقوف.

قال فى المسالك- بعد تقوية القول برجوع الموقوف إلى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم:- «والمعتبر وارثه عند انقراض الموقوف عليه، كالولاء، و يحتمل وارثه عند موته مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض. و تظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض، فعلى الأول يرجع إلى الولد الباقي خاصة، و على الثانى يشترك هو و ابن أخيه لتلقيه من أبيه كما لو كان حيناً». (١)

قوله: «كالولاء» أى كما فى الارث بسبب الولاء. فإن من له الولاء فى ولاء العتق و ولاء ضمان الجريرة و ولاء الإمام إنما هو وارث إذا لم يكن للمولى عليه وارث. فلو مات المولى عليه الميِّت إلى ورثة المولى حين موته و لا معنى لرجوعه إلى ورثته حين موت من عليه الولاء. حين موت المولى عليه.

ثم إنه قد عرفت من كلام صاحب المسالك أنه قوى رجوع الموقوف إلى وارث الواقف حين الانقراض، و لكن قوى فى العروة (٢) عكسه، فحكم برجوعه إلى وارث الواقف حين موته، و وافقه السيد الماتن قدس سره.

و الوجه فى ذلك إمّا رجوع الوقف فى مفروض الكلام إلى الحبس و عدم خروج الموقوف عن ملك الواقف، فيرثه وارثه من حين موته.

و إمّا كون الوقف على من ينقرض غالباً من باب التملك الموقت بعد البناء على كونه وقفاً، لا حبساً؛ لأجل التعيد بالنص الخاص الدال على ذلك بالخصوص،

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧.

(٢) - العروة الوثقى ٦: ٢٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٥

و لا- مانع منه ثبوتاً، كما في الوقف على زيد عشر سنوات ثم إلى الفقراء، فقد أفتى الأصحاب بصحة الوقف هناك، فكيف يكون انتقال العين الموقوفة إلى ملك زيد مؤقتاً فكذلك في المقام.

و لكن الأقوى ما ذهب إليه في المسالك، من رجوع الموقوف إلى وارث الواقف حين الانقراض. و ذلك لما بنينا عليه من صحة الوقف في مفروض الكلام.

فإذا صح تترتب آثاره، و منها عدم قابليته للإرث ما دام وقفاً، كما هو متسالم بينهم.

و العجب من السيد الماتن قدس سره؛ حيث إنه قوى في المسألة السادسة عشر صحة الوقف على من ينقرض، و مع ذلك أفتى هاهنا برجوع المال الموقوف إلى من كان وارث الواقف من حين موته، حين انقراض الموقوف عليه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٦

المسألة: ١٩- من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً على الدوام لكن كان على من يصح الوقف عليه من أوله دون آخره، كما إذا وقف على زيد و أولاده، و بعد انقراضهم على الكنائس و البيع مثلاً، فيصح بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه دون غيره (١).

صحة الوقف المنقطع الآخر

١- وجهه واضح؛ لانقطاع الوقف بانقراض من يصح الوقف عليه و انتفائه بذلك؛ نظراً إلى بطلانه على من لا يصح الوقف عليه. و بعد انقطاعه لا يرجع إلى الأول، لعدم دخوله في قصد الواقف؛ حيث إنه إنما قصد الوقف على من يصح الوقف عليه إلى أمد معين، و المفروض تحقق انقراضهم، فينقطع بذلك الوقف.

و أمّا المال الموقوف- الباقي بعد انقراض من يصح الوقف عليه- فهل يرجع إلى الواقف أو ورثته، أو إلى ورثة الموقوف عليه، أو يُصرف في وجوه البر، أقوال و لكل قول وجه سبق آنفاً بيانها في المسألة السابقة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٧

المسألة: ٢٠- الوقف المنقطع الأول؛

إن كان بجعل الواقف- كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي-، فالأحوط بطلانه. (١) فإذا جاء رأس الشهر المزبور فالأحوط تجديد الصيغة، و لا يترك هذا الاحتياط.

و إن كان بحكم الشرع؛ بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره، فالظاهر صحته بالنسبة إلى من يصح، و كذا في المنقطع الوسط كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه بخلافه في الأول و الآخر، فيصح على الظاهر في الطرفين، و الأحوط تجديده عند انقراض الأول في الأول و الوسط في الثاني.

حكم الوقف المنقطع الأول

١- عرفت من المتن أن السيد الماتن قدس سره عقد الكلام في موضعين، و قسم الوقف المنقطع الأول بحسب ذلك على قسمين. و ينبغي أن يعلم قبل الشروع في البحث أن مراده من قوله «عند انقراض الأول في الأول»، عند انقراض الموقوف عليه الأول في الوقف المنقطع الأول و من قوله: «و الوسط في الثاني» عند انقراض الموقوف عليه الوسط في الوقف المنقطع الوسط. فالكلام يقع في مقامين.

حكم الوقف المنقطع إن كان بجعل الواقف

أما المقام الأول: وهو ما كان انقطاع ابتداء الوقف بجعل الواقف؛ أى بتعليقه و اشتراطه، كما لو قال: وقفته إذا جاء رأس الشهر، أو إن قدم زيد، فلا خلاف فى بطلان هذا الوقف؛ لأن الإجماع بقسميه على بطلانه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٨

وفى المسالك أنه لا فرق بين تعليقه بأمر محقق الوقوع المعبر عنه بالتعليق على الوصف، وبين تعليقه على أمر محتمل الوقوع المعبر عنه بالشرط؛ لأن فى الموردین تعليق فى العقد و اشتراط التنجيز فى العقود موضع وفاق، و لكن لا دليل على بطلان الوقف المعلق بخصوصه.

قال قدس سره: «لا فرق بين تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجىء رأس الشهر، وهو الذى يطلق عليه الصفه، و بين تعليقه بما يحتمل الوقوع و عدمه كقدوم زيد، وهو المعبر عنه بالشرط. و اشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالبيع و غيره من العقود، و ليس عليه دليل بخصوصه» (١).

و أشكل عليه فى الجواهر (٢) بأن التعليق على أمر متيقن الحصول أو متوقعه ينافى ما دلّ على اعتبار تسيب الأسباب الشرعية للنقل و الانتقال؛ حيث إن مقتضى ذلك ترتيب الآثار حين إنشاء الوقف. و لكنّ التعليق على أمر يقتضى ترتيب الأثر من حين وقوع ذلك الأمر، لا من حين إنشاء الوقف.

وفيه: أن كلامه لا يرجع إلى معنى محصل إلاّ الدليل العام المقتضى لاعتبار التنجيز فى مطلق العقود، بلا اختصاص بالوقف كما أشار إليه فى المسالك، فلم يأت فى الجواهر بشىء جديد يعدّ دليلاً خاصاً فى المقام.

هذا، مع أنه أشكل صاحب العروة على ما استظهره صاحب الجواهر من أدلته اعتبار أسباب النقل الشرعية بقوله: «نعم ادعى صاحب الجواهر: أن ظاهر ما دلّ على تسيب الأسباب، ترتب آثار حال وقوعها. و هو أيضاً مشكل، فالأحوط

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ١٩٩

مراعاة الاحتياط. (١)

ثم إن صاحب العروة قد صورّ للتعليق فى الوقف صوراً ثلاثه؛

أحدها: كون التعليق على نحو الشرط المتأخر على نحو الكشف، كالغسل الليلي للمستحاضة الكبرى و الإجازة اللاحقة فى البيع الفضولى بناءً على الكشف.

فإذا تحقّق المعلق عليه يكشف عن وقوع الوقف و نفوذه من أول زمان إنشائه.

ثانيها: كون التعليق فى نفس الإنشاء على نحو الواجب المعلق؛ بأن كان المراد إنشاء الوقفية من حين تحقّق المعلق عليه، فهو أنشأ فى هذه الصورة الوقف الحاصل فى زمان تحقّق المعلق عليه، فيكون منشؤه الوقف فى ذلك الزمان لا قبله.

ثالثها: كون التعليق على نحو الواجب المشروط؛ بأن كان مراده نفوذ الوقف و ترتيب الأثر عليه فى زمان تحقّق المعلق عليه، و إن كان الوقف منشأً من حين الإنشاء. و قد خصّ قدس سره إشكال صاحب الجواهر - وهو تأخر الأثر و انفصاله عن زمان تحقّق سبب النقل الشرعى و مخالفته ذلك لأدلة سببته الشرعية - بالصورة الأخيرة.

قال قدس سره: «ثم لا يخفى أنه إذا قال: وقفت إن جاء زيد يحتمل وجوهاً. أحدها:

أن يكون على نحو الشرط المتأخر على وجه الكشف، فإذا كان يجيء في الواقع يكون وقفاً من الأول. الثاني: أن يكون على نحو الواجب المعلق؛ بأن يكون المراد إنشاء الملكية حين المجيء و لازمه عدم جواز التصرف بوجه آخر قبله لو علم بمجيئه؛ لأنه أنشأ وقفه في ذلك الوقف. الثالث: أن يكون على نحو الواجب المشروط على نحو الوصية، بمعنى حصول الوقفية بعد ذلك لا- حين الإنشاء و إشكال تأخير الأثر عن السبب إنما يرد في هذه الثالثة، بخلاف الاوليين، و أما

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٠

الاولى، فواضح. و أما الثانية؛ فلأن المنشأ الوقفية حين المجيء، و قد حصلت حين الإنشاء. «١»

و لكن لا يخفى أن صورتى الاولى و الثانية خلاف ظاهر التعليق، بل المتعين - عند عدم قرينة خاصة - ظهوره في الصورة الثالثة. و هى مصب إشكال صاحب الجواهر، و إن يأت إشكاله في الصورة الثانية أيضاً؛ حيث إن مرجعها بالمآل إلى انفكاك الأثر عن السبب، كما لا يبعد دعوى ظهور التعليق فيها؛ لأن مرجع التعليق إلى تقييد المنشأ. و أما لو قال: وقفته إن كان الآن صباح يوم الجمعة، فيما إذا أنشأ الوقف صباح يوم الجمعة، فيصح قطعاً؛ لأنه صورة تعليق ظاهراً و ليس بتعليق حقيقةً.

ثم إن للشيخ الطوسى قولاً «٢» بجواز الوقف المنقطع الأول إذا كان الموقوف عليه أولماً - الذى لا- يصح الوقف فى حقه - محتمل الانقراض أو معلومه، فحكم بصحة الوقف بعد انقراضه.

و قد استظهر فى المسالك من كلامه صحة الوقف المعلق على بعض الوجوه، و لعله ما إذا كان بطلان المعلق عليه الوقف بحكم الشارع.

قال فى المسالك: «نعم، يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف فى المنقطع الابتداء - إذا كان الموقوف عليه أولاً ممن يمكن انقراضه كنفسه و عبده، بمعنى صحته بعد انقراض من بطل فى حقه - جواز المعلق على بعض الوجوه». «٣» و لعل مراد الشهيد من بعض الوجوه، ما إذا كان المعلق عليه وقفاً على من كان فى معرض

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٧.

(٢). راجع المبسوط ٣: ٢٩٣؛ الخلاف ٣: ٥٤٤، المسألة ١٠.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧ - ٣٥٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠١

الانقراض. فإنه يرجع إلى التعليق على الوصف إذا كان معلوم الانقراض حين التعليق، و إلى التعليق على الشرط إذا كان محتمل الانقراض حين التعليق.

و لكته مطلقاً راجع إلى ما كان انقطاع أول الوقف به بحكم الشارع لا بجعل الواقف لأن مصب كلام الشيخ مبنى على بطلان الوقف على من ينقرض غالباً.

و بطلانه إنما هو بحكم الشارع.

و لكن مبنى الشيخ فى ذلك ضعيف مردود، كما أشار إليه فى المسالك و الجواهر. «١»

وجه الضعف أن الشيخ حكم بجواز صرف الوقف للموقوف عليه الثانى، من حين إنشاء الوقف و قبل مجيء زمان انقراض الموقوف عليه الأول؛ معللاً بعدم استحقاقه للوقف. و الحال أن الموقوف عليه الثانى لم يكن داخلاً فى قصد الواقف قبل مجيء زمان انقراض

الموقوف عليه الأول. و قد ناقش الشهيد في كلام الشيخ الطوسي بهذه المناقشة في المسالك. □
و إن للكلام في المقام تتمه، ستأتي في تفصيل البحث عن اعتبار التنجيز في المسألة الثانية والعشرين، إن شاء الله.

حكم الوقف المنقطع إن كان بحكم الشرع

أما المقام الثاني: و هو ما كان انقطاع ابتداء الوقف بحكم الشارع؛ بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه، ثم على غيره.
و قد وقع الخلاف في المقام بين الأصحاب على قولين:

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٨؛ جواهر الكلام ٢٨: ٦٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٢

أحدهما: ما ذهب إليه جماعة من الفحول، و هو بطلان الوقف حينئذ مطلقاً حتى في حق من يصح الوقف عليه.
قال في المسالك: «و قد اختلف الأصحاب في حكمه، فذهب المصنف - و هو صاحب الشرائع - و المحققون منهم إلى بطلان الوقف رأساً.» (١)

بل هو المشهور بين الأصحاب، كما قال في الحدائق: «و المشهور في كلام الأصحاب بطلان الوقف من أصله.» (٢) و قد جعله الشيخ في المبسوط مقتضى مذهبنا (٣).

ثانيهما: صحة الوقف المنقطع الأول فيما إذا كان انقطاع ابتداء الوقف لأجل فساد الوقف على الموقوف عليه الأول.
و هذا قول الشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط (٤).

و احتج لذلك بأصالة الصحة و بأن الوقف على من يصح الوقف عليه صحيح و لا يفسد بضم الفاسد إليه.
و ردّه في الجواهر أولاً: بأن أصالة الصحة لا تجرى مع قيام الدليل على البطلان. و ثانياً: بأن ضم من لا يصح الوقف عليه إلى الموقوف عليه مفسد للوقف بالبيان المزبور.

و قد عرفت المناقشة في البيان المزبور، فلا يصلح وجهاً لإثبات الفساد و البطلان.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٨.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٥.

(٣). المبسوط ٣: ٢٩٤ - ٢٩٣.

(٤). الخلاف ٣: ٥٤٤، المسألة ١٠؛ المبسوط ٣: ٢٩٤ - ٢٩٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٣

ثم إنه بناءً على القول بصحة الوقف في حق من يصح الوقف عليه، فهل يجوز صرف منفعة الوقف لهم من ابتداء الوقف أم لا؟
مقتضى التحقيق جوازه، بل وجوبه مطلقاً، بلا فرق بين ما إذا كان الموقوف عليه الأول بمنزلة المعدوم الذي لم يُذكر، كالمجهول و الميت، و بين الموقوف عليه الموجود الذي يكون في معرض الانقراض، كما يظهر من الشيخ في المبسوط، و إن نقل اختلاف الأقوال في الفرض الثاني.

و خالفه في المسالك؛ بأن جواز صرف منافع الوقف لمن يصح عليه الوقف في الابتداء، مشكل؛ لعدم دليل عليه، بل خارج عن قصد الواقف؛ لعدم دليل عليه، بل خارج عن قصد الواقف؛ لأنه قصد الوقف للموقوف عليه الثاني بعد انقراض الأول، و المفروض عدم انقراضه. فإنه إلى ذلك أشار بقوله: «فالمصرف على تقدير الصحة مشكل» (١).

وفيه أن الواقف لو التفت إلى منع الصرف في الموقوف عليه الأول، بل عدم إمكان الوقف عليه شرعاً، فسئل حينئذٍ عن قصده لأخبر بدخول الموقوف عليه الأول في قصده، بل يرى الأول كالمعدوم حينئذٍ فلا محالة يتعين قصده في الموقوف عليه الثاني. وحاصله: ما اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وغيرهما، صحه الوقف بالنسبة إلى من يصح عليه الوقف وبطلانه في حق غيره. وهو ظاهر صاحب العروة؛ حيث قال:

«لو وقف على نفسه، ثم على غيره، بطل بالنسبة إلى نفسه و كان من الوقف

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٣٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٤

المنقطع الأول». (١) وهو الذي اختاره السيد الماتن قدس سره، كما عرفت من المتن. وقد علل في المسالك لبطلان هذا الوقف رأساً أولاً:

بأنه لو صح، لزم إما صحه الوقف ونفوده مع عدم الموقوف عليه، أو مخالفه ما وقع من الوقف لقصده الواقف. وهذا اللانهاض التاليان كلاهما باطلان فالمقدم مثله، فيكشف ذلك عن عدم صحه الوقف المنقطع الأول.

بيان الملازمة: أنه لو صح الوقف المنقطع الأول؛ فإن لم يجب إجراؤه في حق من يصح الوقف عليه في الابتداء، لزم صحه الوقف مع عدم موقوف عليه يجري حكم الوقف في حقه. وإن وجب إجراؤه من الابتداء في حق من يصح الوقف عليه، يكون معنى ذلك انصراف الوقف إلى من يصح الوقف عليه وتنزيل الموقوف عليه الأول منزله غير المذكور. ولزم ذلك جريان الوقف على خلاف ما قصده الواقف ورسمه. فيكون باطلاً بدليل قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٢).

و ثانياً: بأن مرجع مثل هذا الوقف إلى الوقف المعلق، وهو باطل.

قال قدس سره في تعليل ذلك: «لأنه لو صح، لزم إما صحه الوقف مع عدم موقوف عليه أو مخالفه شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده. والتالي بقسميه باطل، فالمقدم مثله.

و الملازمة ظاهرة؛ لأنه مع الصحه إن لم يجب إجراؤه على من يصح الوقف عليه - المذكور أو غيره - لزم الأول. وإن انصرف إلى من يصح الوقف عليه وينزل الآخر منزله غير المذكور لزم

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٩.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٥

الثاني.

و يدل على بطلان الثاني قول العسكري عليه السلام في مكاتبه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها». ولا شبهة في أن الواقف لم يقصد الموجود ابتداءً، فلا ينصرف إليه، بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل». (١)

و بهذا البيان أجاب عن استدلال القائلين بالصحه بأن مفروض الكلام من قبيل ما لو انقضى الموقوف عليه الأول.

نظير هذا الاستدلال نقله في الحقائق (٢) عن العلامة في المختلف والشهيد في المسالك، ولكن تقريبه يفترق عما لاحظته في المسالك؛ حيث جعله الشهيد دليلاً واحداً، وهو كون صحه الوقف المنقطع الأول مستتباً لأحد المحاذير الثلاثة المتقدمة.

و على أي حال يمكن الجواب عن هذا الاستدلال: بأن محذور كون الوقف بلا موقوف عليه، إنما يلزم على فرض عدم جريان الوقف من الابتداء في حق من يصح عليه الوقف. ونحن لما نقول بجريانه لا يلزم هذا المحذور.

و أمّا محذور وقوع الوقف على خلاف ما قصده الواقف و رَسَمَه - على فرض جريان الوقف من الابتداء في حق من يصح عليه الوقف -، فاستدلّ في المسالك بطلانه بعموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٣). و لكنّه غير صالح لذلك. و الوجه فيه: أنّ هذا العموم إنّما ينعقد في دائرة ما جاز للواقف. قصده و ترسيمه الوقف شرعاً، و موارد عدم جوازه خارجة عن نطاق هذا العموم من أوّل الأمر،

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٦.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٦

بدليل ما دلّ من النصوص على بطلان الوقف على من لا يجوز عليه الوقف.

و بعبارة أخرى: إنّ العموم المزبور قد خصّص بما دلّ من النصوص على بطلان الوقف على من لا يجوز عليه الوقف. و عليه فإذا كان الواقف قصد و رسم الوقف المنقطع الأوّل فلا اعتبار بقصده شرعاً و خارج عن نطاق العموم المزبور. و لازم ذلك صحّة هذا الوقف و جريانه في حق من يصحّ عليه الوقف من الابتداء، بلا محذور في البين. و قد استدلّ المحدّث البحراني (١) على بطلان الوقف في المقام بوجهين: أحدهما: ما دلّ من النصوص (٢) على بطلان الوقف على نفسه، و ما شرط فيه ثبوت حق الانتفاع لنفسه من العين الموقوفة عند الاحتياج إليه.

و فيه: أنّ محلّ السؤال و الجواب في هذه النصوص، الوقف على نفسه، أو اشتراط رجوع بعض منافع الوقف إليه، أو اشتراط حق الاستفادة و الانتفاع لنفسه في الوقف. و لا نظر لشيء من هذه النصوص إلى ما إذا كان الوقف المزبور ملحقاً بالوقف على من يصحّ عليه الوقف بعد موت الواقف، بل هو وقف على نفسه و غيره معاً في عرض واحد، بإدخال نفسه في الموقوف عليه. فهذا غير محلّ النزاع فيما نحن فيه. و عليه، فغاية ما يلزم من مدلولها في المقام بطلان الوقف في حق نفسه و من لا يصحّ عليه الوقف، لا في حق من يصحّ عليه الوقف.

ثانيهما: عدم الدليل على صحّة الوقف في المقام و السبب الشرعي للنقل

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٨ - ١٥٦.

(٢). كصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي و موقّعة طلحة بن زيد و خبر علي بن سليمان بن رشيد. تهذيب الأحكام ٩: ١٥٠ / ١٥٩؛ وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١ و ٣ و ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٧

بحاجة إلى دليل فما لم يتم دليل على ذلك، يقتضى الأصل بطلان الوقف في المقام.

و فيه: عدم الدليل على الصحّة نكره و لا نسلّمه. فإنّ عمومات الوقف و إطلاقها دليل على صحّة الوقف و نفوذه في حق من يصحّ عليه الوقف، هذا.

و لكنّ الحقّ في المقام مع السيّد الماتن قدس سره و من على مسلكه.

و ذلك لعدم رجوع هذا الوقف إلى التعليق بأمر متوقّع الحصول، بل من قبيل وقفين أحدهما في طول الآخر. فإذا بطل الأوّل، لا مانع من صحّة الثاني.

و يمكن استفادة هذا الاستدلال من كلام الشيخ على ما نقل عنه في الحدائق بقوله: «و استدلل بأنه ذكر نوعين، أحدهما لا يصح الوقف عليه، و الآخر يصح، فإذا بطل في حيز من لا يصح الوقف عليه، صح في حيز من يصح الوقف عليه، لأنه لا دليل على إبطاله و لا مانع منه.» (١).

و لكن يظهر من موضع من المبسوط أن صحه الوقف المنقطع الأول مبنى على جواز تبعض الصفقة في عقد واحد حيث نقل عنه في الحدائق أنه قال: «إذا كان الوقف منقطع الابتدء و متصل الانتهاء، بأن يقف أولاً على من لا يصح الوقف عليه، ثم على من يصح، كمن يقف على نفسه أو عبده أو المجهول أو المعدوم أو الميت، ثم على الفقراء و المساكين، الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يصح الوقف، لأنه لا دليل عليه، و في الناس من قال: يصح تفريق الصفقة، و إذا قال: لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع، و بقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه، و من قال: يصح تفريق الصفقة أبطله في حق من لا يصح الوقف عليه، و صححه في حق الباقيين، و هذا قوي يجوز أن يعتمد عليه، لأننا نقول بتفريق الصفقة».

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٨

و لا يخفى أن محل الكلام فيما إذا كان أحد الوقفين في طول الآخر، و هو غير موارد تبعض الصفقة؛ لأن هناك يقع شيان عوضاً معاً في عرض واحد؛ أحدهما ممّا لا يملك و الآخر ما يملك. فمن لم يقل هناك بالصحة يمكن أن يقول في المقام بالصحة؛ لأن الوقف المنقطع الأول بهذا المعنى الثاني يرجع في الحقيقة إلى وقفين مستقلين.

و قصد الواقف إنما تعلق بالثاني في موطنه، و إنما الشارع عين موطنه في الحقيقة بإلغاء الوقف الأول. و بهذا البيان يمكن الجواب عن تعليل صاحب المسالك للبطان بأن نفوذه من الابتدء مخالف لما قصده الواقف؛ حيث إنه بإلغاء الشارع الوقف على الموقوف عليه الأول يتسع موطن الموقوف عليه الثاني إلى ابتداء الوقف. و لا يقصد الواقف غير ذلك عند التفاته إلى بطلان الوقف على الموقوف عليه الأول. و أمّا قولهم عليهم السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فهو إنما يدل على تبعية الوقف مدار قصد الواقف في محيط الشرع، دون ما هو خارج عنه، مع فرض دخول الموقوف عليه الثاني في قصد الواقف أيضاً.

و بهذا البيان أتضح وجه جواز صرف منافع الوقف للموقوف عليه الثاني من الابتدء لدخوله في قصده على فرض عدم الموقوف عليه الأول، و المفروض كونه كالعدم في نظر الشارع. كما أتضح بذلك دفع إشكال لزوم نفوذ الوقف بلا موقوف عليه؛ لأنه فرع عدم نفوذه في حق من يصح عليه الوقف من الابتدء.

هذا حكم الوقف المنقطع الأول، و كذلك الكلام في المنقطع الوسط طابق النعل بالنعل.

و لكن هاهنا إشكال، حاصله:

أن غاية ما يلزم من ذلك عدم الاعتبار بقصد الواقف من جهة قصده تقدّم

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٠٩

زمان انتفاع الموقوف عليه الأول؛ نظراً إلى عدم صحه الوقف عليه. و لا يستلزم ذلك تعلق قصده بانتفاع الموقوف عليه الثاني في ابتداء زمان الوقف. و لما يعتبر قصده الوقف عليهم حينئذٍ و لم يقصد، فلا ينفذ الوقف المنقطع الأول في حق الموقوف عليه الثاني في زمان الانقطاع لخروجه عن قصده. و مقتضى عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» عدم نفوذ الوقف في حق الموقوف عليه الثاني في زمان الانقطاع.

و التحقيق أن هذا الإشكال لا مدفع عنه في من وقف على نفسه أولاً ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه؛ نظراً إلى عدم قطعه العلقه عن ماله حينئذٍ. و من هنا لو فهم بطلان الوقف على نفسه بتذكر المسألة أو تعلقها، يقوم بصدد منع حرمانه عن ماله ما دام حياته.

فحيث إن الإعراض عن ماله ما دام حياً لا يتحقق في هذه الصورة، لا يقصد انتفاع الموقوف عليه الثاني قبل موته في هذا النوع من الوقف عادة.

فلا مناص من الالتزام بتعيين زمان الصرف و انتفاع الموقوف عليه الثاني فيما بعد موته.

و أمّا لو وقف أوّلاً على غيره ممّن لا يصحّ الوقف عليه، ثم على من يصحّ الوقف عليه، فلا يأتي ما قلنا في الصورة السابقة؛ نظراً إلى إعراضه و انقطاعه عن منافع ماله الموقوف. و من هنا لو تبّه بطلان الوقف على الموقوف عليه الأول يرضى بانتفاع الموقوف عليه الثاني عادة في زمان الانقطاع، بل يمكن دعوى دخول ذلك في قصده من حين إنشاء الوقف على فرض عدم إمكان الصرف في الموقوف عليه الأول بأيّ وجه.

و هذا التفصيل هو مقتضى التحقيق في المقام.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢١٠

المسألة: ٢١- لو وقف على جهة أو غيرها و شرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى (١)، و مرجعه إلى كونه وفقاً ما دام لم يحتج إليه، و يدخل في منقطع الآخر. و إذا مات الواقف، فان كان بعد طرؤ الحاجة كان ميراثاً، و إلّا بقى على وقفيته.

حكم اشتراط الواقف عود الوقف إليه

إشارة

١- كما عليه أكثر الأصحاب، بل نسبه في المسالك «١» إلى المعظم، بل ادعى السيد المرتضى «٢» الإجماع عليه. و اختار جماعة بطلان الوقف من أصله حينئذ. و اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط «٣» و قال في النهاية «٤» بالصحة. و ممّن اختار البطلان ابن إدريس «٥» و المحقق الحلّي في المختصر النافع «٦»، بل ادعى ابن إدريس الإجماع عليه. و في المسألة قول ثالث و هو صحّة الشرط المزبور و وقوع الوقف حبساً، لا وفقاً، اختاره العلامة في القواعد و التذكرة و التحرير. «٧»

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٤.

(٢). الانتصار: ٤٦٨.

(٣). المبسوط ٢: ٨١ و ٣: ٣٠٠.

(٤). النهاية: ٥٩٥.

(٥). السرائر ٣: ١٥٥-١٥٧.

(٦). المختصر النافع: ١٥٦.

(٧). راجع جامع المقاصد ٩: ٢٩؛ مفتاح الكرامة ٩: ٣٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢١١

الاستدلال على صحّة الوقف

و قد استدلل في المسالك «١» للقول المشهور- أعنى به الصحّة وفقاً- بسنّه و جوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعاه السيد المرتضى. و يظهر من الشهيد أنّه جعله وجهاً مستقلاً. و ذلك بقربنه قوله- بعد نسبة ذلك إلى

المعظم و نقل الإجماع:- «و لعموم...».

و لكن لا يصلح الإجماع المدعى وجهاً بعد اختلاف الأقوال فى المسألة بما عرفته آنفاً، بل هو معارض بدعوى الإجماع على البطلان من ابن إدريس. مع أنه مدركى؛ لما سيأتى من استدلال الأصحاب بالوجه الآتية.

الثانى: عموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». «٢»

و هذا الاستدلال يبتنى على كون الوقف عقداً، كما هو الصحيح المشهور.

فيدخل هذا العقد المشروط بالشرط المزبور فى عموم هذه الآية.

الثالث: عموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» «٣»

وجه الدلالة: أن الوقف اشترط فى متن عقد الوقف عوده إليه عند الحاجة.

فيدخل فى العموم المزبور.

و يرد على هذين الوجهين أن العمومين المزبورين قد خُصِّصا بالنصوص المانعة عن انتفاع الوقف من الوقف، و عن إدخال نفسه فى الموقوف عليه، و عن

-
- (١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٤-٣٦٥.
- (٢). المائة (٥): ١.
- (٣). وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.
- دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢١٢
- اشترطه انتفاع نفسه عند الحاجة. فلا مجال للتمسك بهذه العمومات.
- الرابع: عموم قول الإمام العسكرى عليه السلام: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها». «١»
- و فى حديث عنه عليه السلام بطريق آخر. «٢» «يقفها أهلها». و التعبير الأول من الإيقاف و الثانى من الوقف.
- فإن عود الوقف إلى الوقف عند الحاجة إنما يكون على حسب ما وقفه و رسمه أهله، و هو الوقف.
- لا إشكال فى تمامية هذا الوجه- لو لا نصّ خاصّ يدلّ على بطلانه بالخصوص-؛ نظراً إلى ورود هذا العموم فى خصوص باب الوقف، كما لا إشكال فى تمامية الوجه الثالث؛ بناءً على عدم كون الشرط المزبور مخالفاً للكتاب و السنّة.
- فلو استظهرنا اشتراط الدوام فى صحّة الوقف من نصوص المقام يكون هذا الشرط مخالفاً للسنّة.
- و لكنّ النصوص الناهية عن انتفاع الوقف من الوقف- باشتراطه أو عدمه-، مخصّصة لعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، فخرج عن عموم اشتراط العود و الرجوع مطلقاً سواءً كان عند الحاجة أم لا، كما صرّح بهذا الإطلاق فى معتبرة الأسدى «٣»، بقوله عليه السلام: «و كلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه».
- و كذا تبتنى تمامية الوجه الثانى على عدم كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضى عقد الوقف، و إلّا يكون من قبيل الشرط الفاسد. فلو قلنا بكون الدوام

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

مأخوذاً في مفهوم الوقف - كما قلنا-، يكون الاشتراط المزبور مخالفاً لمقتضى عقد الوقف.

الخامس: ما قد يقال من أنه لما كان مقتضى التحقيق صحة الوقف المنقطع الآخر، يصح الشرط المزبور. فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالباً، أو على من لا يصح الوقف عليه بعد انقراض الموقوف عليه؛ نظراً إلى عدم كونه من قبيل التوقيت، بل مبنئ على الدوام لو لم ينقرض، فكذلك في المقام لو لم تعرض الحاجة.

وفيه: أن ذلك في الوقف المنحل إلى وقفين؛ بأن يقف أولاً على من يصح الوقف عليه، ثم على من لا يصح عليه الوقف. وليس هذا محل الكلام، بل إنما الكلام في اشتراط الواقف رجوعه و انتفاعه من الوقف عند الحاجة. و الفرق بين النوعين واضح.

السادس: - وهو العمدة في المقام - الاستدلال للبطلان بالنصوص الخاصة.

فمن هذه النصوص: صحيح إسماعيل بن الفضل، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: ان احتجت إلى شيء من مالي أو من غلّة فأنا أحقّ به. ترى ذلك له، وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضى صدقته؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله». «١» لا إشكال في سند هذه الرواية؛ لثبوت وثاقه رجالها كلهم. و وقوع محمد بن سنان في أحد الطريقتين لا يضرّ بصحة سندها؛ نظراً إلى صحة الطريق الآخر الذي

(١). تهذيب الأحكام ٩: ١٤٦/٦٠٧؛ وسائل الشيعة ١٩: ١٧٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢١٤

روى فيه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة و القاسم بن محمد عن أبان عن إسماعيل. و للشيخ إلى الحسين بن سعيد طرق عديدة صحيحة.

نعم نقل الشهيد عن القائمين بالبطلان المناقشة في سندها بقوله: «و الرواية الخاصة في طريقها أبان. و الظاهر أنه بن عثمان و حاله معلوم» «١».

و هذه المناقشة في غير محلّه؛ لأنّ أبان بن عثمان من أصحاب الإجماع، مع أنّ طعن ابن فضال فيه بأنّه كان ناووسياً «٢»، مردود بأنّ ابن فضال نفسه فطحي و لا- يقبل طعنه، كما قال صاحب المنتقى، مع أنّ لفظ «كان» مشعر بالزوال في آخر عمره، مضافاً إلى عدم منافاة فساد العقيدة مع الوثاقة في الرواية.

و قد أجاد الشهيد في ردّ هذه المناقشة؛ حيث قال: «و أما أبان بن عثمان فقد اتّفقت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه، فلا يقدر الطعن في مذهبه، كيف و قد انضاف إلى ذلك اتفاق الأصحاب أو أكثرهم على العمل بمضمون حديثه. و من ذلك يظهر بطلان حجّة المانع».

و كذا لا إشكال في تمامية دلالة هذه الصحيحة؛ لأنّ المراد بالصدقة الوقف بقريته قوله: «إلى شيء من مالي أو من غلّة» فإنّ المقابلة بين الغلّة و المال ظاهرة في كون المتصدق به أعمّ من الأرض بتحييس رقبته و تسبيل منفعتها، و هي الغلّة. و هذا هو مقصود الشهيد من قوله: «و المراد بالصدقة في الرواية الوقف بقريته الباقي»؛ أي

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٥.

(٢). قال في مجمع البحرين ٤: ٣٩٢، و الناووسية من وقف على جعفر بن محمد الصادق. أتباع رجل يقال له ناووس. قالت: إنّ الصادق عليه السلام حتّى لم يموت حتّى يظهر و يظهر أمره، و هو القائم المهدي. و حكى أبو حامد الزوزني أنّهم زعموا أنّ علياً مات و ستشقّ الأرض عنه من قبل يوم القيامة فملاً العالم عدلاً.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢١٥

ذيل الرواية. و نظيره جاء في كلام المحقق الكركي. (١)

نعم ليس في نسخة الوسائل قوله: «أو من غلّة»، و عليه فشموله للوقف أوضح. لكنّه موجود في نسخة التهذيب بطريق صحيح، كما نقلناه.

وجه الدلالة أنّ التعبير بالرجوع في قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً إلى أهله»، ظاهر في تحقّق الوقف صحيحاً و خروج المال الموقوف عن ملك الواقف قبل الموت.

و معناه أنّ الوقف بعد ما انعقد صحيحاً في مفروض السؤال - و هو شرط عود الوقف إلى الواقف عند احتياجه إليه - لما يصير ملكاً له عند عروض الاحتياج، فمن هنا لو هلك في هذا الحال يرجع الوقف ميراثاً له و لا يبقى على وقفيته، أو لحدوث الاحتياج بالموت؛ لأنّ الميت فقير كما قال بعض. و ذلك لوضوح عدم خصوصية لموت الواقف؛ إذ لا يصلح سبباً لدخول المال الموقوف في ملك الواقف بعد ما خرج عن ملكه بالوقف. فيعلم بقريته السؤال و مناسبة الحكم و الموضوع، أنّ الموت إمّا سبب الحاجة فيوجب انتفاء الشرط و يتبعه انتفاء المشروط - و هو الوقف -، أو كان حدوثه بعد عروض الحاجة للوقف.

و بهذا التقريب يتم الاستدلال بهذه الصحيحة، كما قال الشهيد.

و قد استدلّ في الجواهر (٢) بهذه الصحيحة و جعلها الأصل في هذه المسألة.

و زاد في الاستدلال بصحيح آخر بنفس الطريق سيأتى ذكره.

و من هذه الطائفة صحيحة أخرى لإسماعيل رواها الشيخ في التهذيب بطريقه عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد و أبان عن إسماعيل بن الفضل عن أبي

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٩.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٧٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢١٦

عبد الله عليه السلام قال: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها، فأنا أحقّ بها، ثم مات الرجل، فإنّها ترجع إلى الميراث». (١) و أشكل صاحب الحدائق (٢) في دلالة الصحيحة السابقة و هذه الصحيحة على المطلوب بما حاصله: أنّ رجوعه ميراثاً يلائم مع الصحة و البطلان كليهما، بل ظاهر

(١). تهذيب الأحكام ٩: ١٥٠ / ٥٩.

(٢). قال قدس سره: «و أمّا حديث إسماعيل بن الفضل فلا أعرف له دلالة على ما ادّعوه إن لم يكن بالدلالة على البطلان أشبه، و ذلك فإنّ كلام السائل قد تضمّن السؤال عن شيئين أحدهما أنّ هذا الشرط هل يصحّ أم لا؟ و إليه أشار قوله في الخبر المذكور «أله ذلك و قد جعله لله» و الثاني أنّه ما حكمه بعد موت الرجل، و الحال هذه أ يرجع ميراثاً أم يبقى وقفاً، و الجواب في الخبر إنّما وقع عن الثاني خاصة، و لا- ريب أنّ رجوعه ميراثاً كما أجاب به عليه السلام كما أنّه يصحّ مع صحّة الوقف، كما ادّعوه كذلك يكون صحيحاً مع البطلان، كما بقوله الخصم، بل هو أولى بالبطلان، بل هو الظاهر، فإنّ الأظهر أنّ الإمام عليه السلام جعل هذا الجواب جواباً عن السؤالين معاً، و إلّا فسكوته عن جواب السؤال الأوّل من غير وجه يدعوه إليه مشكل، و حينئذٍ فحكمه عليه السلام برجوعه ميراثاً متضمّن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني و ضمناً عن الأوّل، بمعنى أنّ رجوعه ميراثاً كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حياته، و يؤيّده قوله و قد جعله الله.

و قد تقدّم في جملة من الأخبار أنّ ما جعله الله لا رجعة فيه، و حاصله أنّه ليس له الرجوع بما ذكره لكونه قد جعله الله سبحانه، بل هو

باطل في حال حياته و موته، و رجوعه ميراثاً إنّما هو لذلك، لأنّ الحكم بصحّته في حال الحياة باطل، بما ستعرفه في حجة القول الثاني.

و نحو هذه الرواية صحيحة إسماعيل الثانية المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها، ثم مات الرجل فإنّها ترجع ميراثاً، فإنّ الظاهر أنّ رجوعها كاشف عن بطلان الوقف في حياته، و أنّ رجوعها ميراثاً إنّما هو لذلك.» راجع: الحدائق الناضرة ٢٢: ١٦٦-١٦٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢١٧

في البطلان؛ لأنّ الأظهر كونه جواباً عن السؤالين معاً- و هما السؤال عن صحّة الشرط و عن حكمه بعد موت الرجل - فأجاب بذلك عن السؤال الثاني صريحاً و عن الأول تلويحاً؛ بمعنى أنّ رجوعه ميراثاً كناية عن عدم خروجه عن ملكه في حال حياته. و يؤيده قوله: «و قد جعله لله»؛ إذ ما كان لله لا رجعة فيه، فالأنسب بطلان الوقف لا رجوعه إليه بعد ما انعقد صحيحاً.

و يمكن الجواب عنه: بأنّ مقتضى الجمع بين هذه الصحيحة و بين تلك المطلقات عدم جواز الرجوع فيما جعل لله على نحو المطلق من غير شرط، بخلاف ما اعطى لله مشروطاً بعدم الحاجة إليه كما في المقام. و أمّا رجوعه ميراثاً فلا يستلزم بطلانه من أوّل الأمر؛ إذ من الجائز كون الموت بنفسه حاجة؛ إذ الميت فقير و بحاجة إلى أداء ديونه و أداء ما عليه من الواجبات من حجّ أو قضاء صلاة أو صوم، كما يظهر ذلك من المحقق الكركي؛ حيث قال: «إنّ الحاجة تتحقّق بالموت فإنّ الميت فقير» (١).

كما أنّه من الممكن أيضاً بطلانه بمجرد عروض الحاجة. و إن شئت فقل: إنّهُ يتقلب ملكاً له بمجرد عروض الحاجة في حال حياته بمقتضى الشرط المزبور.

و من أجل صيرورته ملكه حال حياته، يرجع ميراثاً بعد مماته.

و يشهد لذلك أنّ موت الواقف لا دخل له في بطلان الوقف بضرورة الشرع.

فما جاء في ظاهر الصحيحة الثانية من تفريع بطلان الوقف و رجوعه ميراثاً على موت الواقف ممّا لا يمكن الالتزام به. و عليه فلو كان المقصود بطلان الوقف من أوّل إنشائه لأجل الشرط المزبور، لم يكن وجهاً لتعليق البطلان و تخصيصه بموت

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢١٨

الواقف، كما يظهر من كلام الإمام عليه السلام في الصحيحة الثانية. فيعلم بذلك و بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع و ارتباط الجواب بالسؤال، أنّ موته لأجل وقوعه بعد عروض الحاجة أو كونه بنفسه سبباً للحاجة موجباً لرجوعه ميراثاً، و إلّا لم يكن وجهاً لما جاء في كلام الإمام عليه السلام، من إناطة بطلان الوقف بموت الواقف، كما هو واضح.

فلا بدّ إتيان من فرض وقوع موت الواقف بعد عروض حاجته، أو الالتزام بكون الموت نفسه سبباً لعروض الحاجة، كما قال المحقق الكركي.

و بعبارة أخرى: لا ريب في عدم بطلان الوقف بلا دليل. و الموجب لبطلانه في مفروض الكلام إمّا انتفاء الشرط، أو موت الواقف.

و لا ريب في عدم دخل الموت بعنوانه في بطلان الوقف.

فيتعيّن موجب البطلان في انتفاء الشرط بعروض الحاجة. و هذا قرينة قطعية على أنّ الموت إمّا حدث بعد عروض الحاجة، أو فرض كون حدوثة بنفسه سبباً للحاجة بأن لم يكن للواقف مالاً غير الموقوف أو لا يفى ساير أمواله لأداء ديونه و قضاء واجباته المالية بعد موته. و هذا الاحتمال الثاني هو الملائم لمفروض الكلام في الصحيحة؛ حيث فرض فيها أنّ الرجل تصدّق ببعض ماله. و على ذلك ينبغي حمل كلام المحقق الكركي، و إلّا فالميت إذا كان له مال آخر غير الموقوف، و ائياً بديونه و واجباته المالية بعد الموت لا يكون

فقيراً. وأمّا قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً» فلا دلالة له على كون حاجة الميت يارث أهله، بل إنّما المراد منه رجوع الموقوف إلى ملك الواقف الميت و بطلان الوقف بذلك، نعم لا خصوصية لفرض الموت إلّا عروض حاجة الواقف به، و لكنّه على النحو الذى بيّناه.

و قد أجاب عنه فى العروة بقوله: «و فيه أنّه يمكن أن يكون المراد من

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢١٩

الخبرين أنّه إذا شرط ذلك ثم حصلت الحاجة و عاد إليه ثم مات، يرجع ميراثاً و لا يبقى وقفاً، و حينئذ يكون دليلاً على الصحة. و لذا استدلل بعضهم بهما على القول الأوّل. و يؤيده التعبير بالرجوع. فإنّه ظاهر فى أنّه قبل ذلك كان وقفاً، و إلّا فعلى القول بالبطلان، يكون من الأوّل له، و لم يخرج عن ملكه حتّى يرجع اليه بالحاجة». (١)

ثمّ احتمل فى العروة إرادة أحقية الواقف عند الحاجة مع البقاء على الوقفية، و هو لا يبعد، لكنّه خارج عن مفروض الكلام. قال قدس سره: «مع أنّه يمكن أن يكون المراد البطلان إذا أراد كونه أحقّ به مع بقاءه على الوقفية. و حينئذ لا دخل لهما بمسألتنا، و هى خروجه عن الوقفية و عوده ملكاً.

و يؤيده قوله: «أو من غلته» - على ما نقله صاحب المسالك - فإنّه ظاهر فى أنّ مراده الأحقية مع البقاء على الوقفية».

ظاهرة إحداث احتمال بطلان الوقف المشروط بشرط ثبوت حق الانتفاع من الموقوف للواقف عند عروض الحاجة مع بقاء الوقف، لا اشتراط عود الوقف إلى ملكه و بطلانه بذلك كما هو المعنون فى متن المسألة.

و لكن بطلان الوقف المشروط بهذا المعنى أيضاً منافٍ لظاهر التعبير بقوله عليه السلام:

«يرجع ميراثاً»، كما ردّ بذلك صاحب العروة بطلان الوقف المشروط بالمعنى المعنون فى متن المسألة.

و على أىّ حال تفسير الاشتراط بهذا المعنى خارج عن المقام و لا ربط له بهذه المسألة؛ إذ الكلام فى اشتراط العود إلى الواقف، لا اشتراط ثبوت حق الانتفاع

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٦.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٢٠

له عند الحاجة مع بقاء الوقف، فإنّه خارج عن محلّ الكلام، سواء قلنا ببطلانه أو صحته بقرينه «يرجع».

الوجه السابع: - من الوجوه المستدل بها لصحة الوقف فى مفروض الكلام -، أنّ الوقف كالإجارة من حيث إنّهما كليهما تملك المنافع، فيجوز فيه شرط الخيار كالإجارة، كما أشار إليه الشهيد بقوله: «و لأنّ الوقف تملك للمنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة».

(١)

و هذا الاستدلال يمكن المناقشة فيه بأنّ الوقف من قبيل الصدقة و يكون لله، فيدخل فى إطلاق قوله عليه السلام: «ما كان لله لا رجعة فيه». (٢) و إطلاقه يشمل مطلق الرجعة سواء كان بالشرط أم لا. و من الواضح أنّ هذا الإطلاق الوارد فى خصوص الصدقات محكم على إطلاق: «المؤمنون عند شروطهم» و على إطلاق سائر أدلته شرط الخيار. و لو كان هذا الوجه صالحاً للاستدلال به، لكان عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» أصلح و أوجه منه، و قد عرفت ردّ الاستدلال به بدلالة النصّ الخاصّ الوارد فى المقام، فضلاً عن هذا الوجه.

الاستدلال على البطلان الوقف

استدل لبطلان الوقف من أصله فى مفروض الكلام بوجوه:

١- إن الشرط المذكور منافٍ لمقتضى عقد الوقف الذي هو التأييد و الدوام. و أشكال عليه في العروة «٣» بأن الشرط المذكور مخالف لمقتضى إطلاق عقد

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٥.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٣٠٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢١

الوقف، لا لمقتضى عقد الوقف نفسه. مقصوده أنه مخالف لمقتضى إنشاء عقد الوقف مطلقاً من غير قيد؛ بمعنى أنه لما لم يقيد صيغة الوقف بقيد، يقتضى ذلك استمرار الوقف و دوام بقائه، و لا ينافى ذلك تقييده بقيد، مثل عروض الحاجة، فيكون الوقف حينئذٍ من قبيل منقطع الآخر.

و يمكن الجواب عن ذلك بأنه لو كان كذلك، لصح توقيت الوقف بمدّة مع أن الأصحاب- و منهم صاحب العروة- تسالموا، بل أجمعوا على بطلانه. اللهم إلا أن يقال: إنهم إنما حكموا بذلك لأجل الإجماع، لا لمقتضى القاعدة. و الجواب الصحيح: أنه ورد النصّ الخاصّ في خصوص المسألة و لا بدّ من التعبد بمضمونه.

...

٢- إن الشرط المذكور يرجع إلى الوقف على النفس.

و ردّه في العروة بأن مقتضى الشرط في المقام زوال أصل الوقفية عند عروض الحاجة، لا ثبوت استحقاقه مع بقائه على الوقفية، كما في الوقف على النفس؛ لأنه في فرض تحقّق الوقف و البقاء على الوقفية.

٣- إنه يرجع إلى التعليق في إنشاء عقد الوقف، فهو مبطل؛ نظراً إلى اشتراط التنجيز في صحّة الوقف، كما سيأتي.

و ردّه في العروة بأن التعليق المبطل إنّما هو التعليق في أصل العقد. و في المقام إنّما علّق بقاء الوقف و دوامه، لا أصل الوقفية.

٤- إنه منافٍ لإطلاق ما دلّ على عدم جواز الرجوع في الصدقة؛ إذ يشمل بإطلاقه الرجوع بالاشتراط المزبور.

و ردّه في العروة بأن الشرط المذكور تحديد لمقدار بقاء الصدقة. و إنّما الممنوع هو الرجوع عن الصدقة حال كونها صدقة، لا بعد انتفاء عنوانه بانتفاء

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٢

شرطها و زوال أمدها. مع أن الوقف إذا لم يكن بقصد القرية لا يكون صدقة، فهذا الوجه أخصّ من المدعى.

و فيه: إطلاق منع الرجوع في الصدقات، لا إشكال في شموله الرجوع بالاشتراط المذكور. و لا يتنلم بالشرط المذكور؛ لأنه باختيار الواقف، فهو جعل بذلك لنفسه حقّ الرجوع في الحقيقة.

و أمّا ما جاء في كلام السيّد اليزدي، من أخصية هذا الوجه عن المدعى، فيرد عليه أنه فرع كون المدعى مطلق الوقف، و لكنّه ليس كذلك؛ حيث يكفي في تمامية هذا الاستدلال بطلان الوقف في الجملة بالشرط المذكور، مع أن الغالب في الوقوف كونها بقصد القرية، بل الأقوى اعتبار قصد القرية في الوقف، كما سبق البحث عن ذلك في بعض المسائل السابقة.

و العمدة في الجواب عن هذا الوجه: تحكيم صحيحة إسماعيل بن الفضل على إطلاق منع الرجوع في الصدقة و الجمع بينهما بما سبق منّا آنفاً.

٥- إنه يرجع إلى شرط الخيار ولا يجرى في الوقف خيار الشرط ولا خيار الاشرط. و ردّه في العروة بأن الذي لا يجرى في الوقف - من شرط الخيار - ما كان غايته ثبوت الخيار له في الفسخ و عدمه. و لكن مقتضى الشرط في المقام زوال أصل الوقفية و عود الوقف إلى ملك الواقف بانتفاء الشرط. و يمكن المناقشة في كلام صاحب العروة: بأن عدم جريان شرط الخيار في الوقف - حتى بالمعنى الذي فسّره - أول الكلام، بل مقتضى كون الوقف تملك المنفعة كالإجارة، جواز شرط الخيار فيه، كما سبق في كلام الشهيد. و لكن الإشكال الأساسي الوارد على الوجه المزبور ما ناقشنا به في الوجه دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٣

السادس من كلام الشهيد، من تحكيم إطلاق منع الرجوع في الصدقات على إطلاق دليل جواز شرط الخيار في العقود. ٦- الاستدلال بصحيفة إسماعيل بن الفضل على بطلان الشرط المزبور بالتقريب الذي نقلناه عن صاحب الحدائق «١»؛ من أن مقصود الإمام عليه السلام من قوله:

«يرجع ميراثاً على أهله» إنما هو رجوعه ميراثاً لأجل بطلان الوقف و عدم خروجه عن ملك الواقف حال حياته. فأشار الإمام عليه السلام إلى بطلان هذا الوقف تلويحاً، بقوله المزبور. و هذا مراد صاحب العروة من قوله: «فإن حكمه عليه السلام بالرجوع إلى الميراث - بعد السؤال عن صحّة هذا الشرط و عدمها و عن رجوعه ميراثاً و عدمه، إذا شرط هذا الشرط في الخبر الأول و بالرجوع إليه في الخبر الثاني بقول مطلق من غير سبق سؤال - ظاهر في بطلانه». «٢»

و لكن عرفت المناقشة في هذا الوجه بما بيّناه في الجواب عن مناقشة صاحب الحدائق في الاستدلال بالصحيفة المزبورة في بيان الوجه الخامس من وجوه الاستدلال لصحّة الوقف في محلّ الكلام. أمّا القول بالصحّة حسباً، فقد استدللّ له في جامع المقاصد بدلالة صحيفة إسماعيل على الصحّة، و بضميمة العلم باعتبار التأييد و الدوام في الوقف، بدعوى:

أنّه لا مناص حينئذ من القول بالصحّة حسباً.

فإنّه بعد الاستدلال لذلك بالصحيفة المزبورة و نقلها، قال: «و المراد بالصدقة في الرواية: الوقف بدليل باقيها، فيكون دليلاً على الصحّة. و حيث علم أنّ الوقف لا

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٦٦-١٦٧.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٠٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٤

بدّ فيه من التأييد، فلا يكون ذلك إلّا حسباً، فلا يخرج عن ملك المالك، بل يورث عنه بعد موته». «١»

و قد ناقش صاحب العروة في ذلك؛ بأن عمدة هذا الوجه دعوى اعتبار الدوام في الوقف، لكنّه ممنوع، مع أنّ الحبس خلاف قصد الواقف. و من هنا حكموا ببقائه على الوقفية إذا لم يعرض الحاجة.

قال قدس سره: «و أمّا القول بالصحّة حسباً، فلا وجه له، إلّا دعوى اعتبار الدوام في الوقف، و قد عرفت منعه. مع أنّ المفروض إنّه قصد الوقفية، فلا وجه لجعله حسباً، بل لا بدّ على قولهم ببطلانه مع عدم الدوام، بناءً على كون الوقف تملكاً». «٢»

و الجواب الصحيح - بناءً على ما سلكناه من أخذ الدوام في ماهية الوقف و مفهومه - أنّ المناقض لدوام الوقف إنّما هو الرجوع بعد انعقاد الوقف صحيحاً و بعد تماميته، لا - انتفائه و بطلانه بانتفاء ما شرطه الواقف فيه حين إنشاء الوقف؛ حيث لم ينعقد الوقف في الخارج عن شرط الواقف و قصده. و ما لا حدوث له، لا يتصوّر له دوام و بقاء حتى ينقض بالرجوع. و عليه فشرط الواقف لا ينافي

دوام الوقف، و إلا لأصبح عموم «الوقوف على حسب...» لغواً بلا مورد.

مقتضى التحقيق

وقد اتضح من ضوء ما بيناه من الوجوه و ما يرد عليها من المناقشات، أن الأقوى في المقام قول المشهور، من صحه الوقف و رجوعه إلى ملك الواقف عند عروض الحاجة.

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٩.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٠٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٢٥

و عمدة الدليل على ذلك وجهان:

أحدهما: عموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

ثانيهما: صحيحنا إسماعيل بالتقريب المتقدم، مؤيداً برأى المشهور.

و بقى هاهنا نكتة: و هى وجه التوفيق و كيفية الجمع بين عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و بين عموم «ما كان لله لا رجعة فيها».

و ذلك لأنه بناءً على اعتبار قصد القرية فى الوقف، يقتضى عموم الثانى - بدلالة النكرة فى سياق النفى - عدم جواز الرجوع فى الوقف بأى نحو كان، سواء كان بالرجوع عن الوقف الصحيح، بفسخ أو إقاله، أو كان بإيجاد سببه، من اشتراط العود و الرجوع عند الحاجة فيثبت بذلك حق الرجوع لنفسه عند انتفاء الشرط.

فعموم النص الثانى يشمل المقام، و مقتضاه البطلان. كما أن عموم الدليل الأول يشمل المقام أيضاً؛ لأن معناه نفوذ الوقف و صحته بأى نحو و شكل رسمه الواقف. و مقتضاه صحه الوقف ما لم يعرض الحاجة.

و مقتضى القاعدة فى الجمع بينهما تأويل الرجوع و حمله على ما إذا لم يبطل الوقف بتخلف القيد الذى شرطه الواقف فى الوقف، كما فى المقام.

هذا، مضافاً إلى شمول عموم الدليل الثانى لمطلق الصدقة و قفاً كان، أو غيره، فيقبل التخصيص فى الوقف. و عليه فلو شرط شيئاً و تخلف، جاز له الرجوع لأجل بطلان الوقف بتخلف الشرط. و لا ينافى ذلك عموم: «ما كان لله لا رجعة فيه».

و الشاهد لما قلنا صحيح صفوان و معتبرة الأسدى «١»؛ حيث ورد فيهما المنع من الرجوع فى غير صورة الاشتراط، كقوله عليه السلام: «و كل ما سلم فلا خيار». فاتضح

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤ و ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٢٦

بذلك أن ما أجاب به صاحب العروة فى الجواب عن الوجه الخامس فى غاية المتانة.

و محصل الكلام الذى يقتضيه التحقيق، أنه يمكن التوفيق بين العامين المزبورين بوجهين:

...

١- تخصيص عموم «ما كان لله لا رجعة فيه» «١» بعموم «الوقوف على حسب...» «٢». فالنتيجة حينئذٍ عدم جواز الرجوع فى الوقف، إلا

إذا شرط الواقف قيده في متن إنشاء الوقف، فيجوز الرجوع عند تخلف ذلك القيد، كما أفتى به العروة بقوله: «نعم لو اعتبر قيده في الموقوف عليه و تخلف جاز الرجوع». و على ذلك حمل كلام الشيخ المفيد في المقنعة بقوله: «و على ما ذكرنا يُحمل ما عن المفيد قدس سره من جواز الرجوع» (٣) و المقصود من الرجوع حينئذٍ معناه اللغوي؛ أي رجوع المالك إلى ماله عند بطلان الوقف.

٢- إن الرجوع إنما يصدق فيما إذا انعقد الوقف صحيحاً و تم قبل الرجوع، دون ما إذا كان باطلاً.
 إن قلت: فكيف استشهد صاحب العروة بكلام الإمام عليه السلام: «يرجع ميراثاً» في صحيحة سليمان لدلالاتها على صحة الوقف المشروط بعوده إلى الواقف عند الحاجة؛ بدعوى ظهور قوله «يرجع» في صحة الوقف و تماميته سابقاً؟ حيث قال:
 «و يؤيده التعبير بالرجوع، فإنه ظاهر في أنه قبل ذلك كان وقفاً» (٤) أي صحيحاً تاماً.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٢٩٠.

(٤). العروة الوثقى ٦: ٣٠٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٧

قلت: المقصود هنا رجوع الوقف؛ أي صيرورته ميراثاً بعد ما كان وقفاً، لا رجوع الواقف.
 و عليه فلا يصدق رجوع الواقف عن الوقف في المقام بعروض الحاجة و بطلان الوقف و عود الموقوف إلى ملك الواقف.
 و بناءً على هذا الأساس لا يكون موارد نطاق عموم «الوقف على حسب...»
 من قبيل الرجوع، و إنما الرجوع فيما إذا رجع الواقف عن الوقف - بعد انعقاده و تماميته - بفسخ أو إقاله.
 فعلى ضوء هذا البيان يرتفع التناهي البدوي بين العامين المزبورين.

كلام محقق القمي في المقام

ثم إن المحقق القمي - بعد ما اختار الصحة حسباً في المسألة - حكّم بأنّه يرجع بالموت إلى الورثة، و إن لم تتحقق الحاجة. و ظاهره بطلان الوقف - المشروط فيه العود عند الحاجة - بمجرد موت الوقف؛ بمعنى أنّ لموته دخلاً في بطلان الواقف حينئذٍ. و قد أسند ذلك إلى جماعة من العلماء.

و وجهه في العروة بأنه لعل نظره إلى أن لفظ الرجوع في الخبرين، و إن كان ظاهراً في عدم كونه ملكاً قبل حصول الحاجة، إلّا أنّ إطلاق قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً على أهله»، يقتضى رجوع الوقف ميراثاً في مفروض السؤال بمجرد موت الرجل مطلقاً، سواء عرضت الحاجة أم لا.

و جعل في العروة هذا التوجيه احتمالاً رابعاً في تفسير الخبرين، بلا فرق بين حملهما على الصحة وفقاً أو حسباً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٨

ثم ردّه «١» بأنّه لا - وجه لرجوعه ميراثاً قبل عروض الحاجة؛ لأنّه بناءً على دلالة الخبرين على الصحة، يلزم اختصاص الرجوع إلى الميراث بما إذا عرضت الحاجة ثم مات، لا مطلقاً.

و الوجه في الملازمة أنّ القول بصحة الاشتراط المزبور مستلزم لنفوذ الشرط.

و معنى نفوذه صيرورة الوقف ملكاً له بعروض الحاجة، و لازم ذلك رجوعه إلى الميراث لو مات الرجل حال فقره. و هذا هو الموافق للذوق السليم و المتفاهم العرفي و المساعد لما يستفاد من سياق هاتين الصحيحتين سؤالاً و جواباً، دون الذي فهمه صاحب القوانين.

ثم إنه وقع الكلام في أنه على القول بالصحة، هل يصير الوقف ملكاً طلقاً للواقف عند حصول الحاجة، أو منوط بإرادته؟ فقد يقال: بأنه على القول برجوع الشرط المذكور إلى اشتراط الخيار عند عروض الحاجة، ينوط رجوع الوقف إلى ملك الواقف بإرادته، وإلا يصير ملكاً له بمجرد عروض الحاجة. مقتضى التحقيق: رجوعه إلى ملكه بمجرد عروض الحاجة. وذلك لما سبق

(١). وإليك نص كلامه، قال: «لكن ذكر المحقق القمي في أجوبة مسائله بعد اختيار كونه حبساً أنه يرجع بالموت إلى الورثة وإن لم تتحقق الحاجة، وأسندته إلى جماعة من العلماء. وفيه: إنه لا- وجه لرجوعه ميراثاً مع عدم حصول الحاجة. ولعل نظره إلى إطلاق الخبرين بعد استظهار صحة الشرط، وأنه قبل حصول الحاجة لا يكون ملكاً له بشهادة لفظ الرجوع، وهو مشكل، بل اللازم بناءً على دلالة الخبرين على الصحة تخصيص الرجوع إلى الميراث بما إذا حصلت الحاجة ثم مات، لا مطلقاً. ولا يخفى أن هذا الوجه احتمال رابع في الخبرين سواء حملناهما على الصحة وفقاً أو حبساً، راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٢٩

آنفاً من أنه مقتضى صحة الاشتراط في مفروض سؤال الراوى، بل يدل عليه قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً على أهله»؛ لأنه كاشف عن رجوع الوقف، إلى ملكه بمجرد عروض الحاجة بعد خروجه عنه بالوقف وإلا لم يصير ميراثاً لأهله بعد موته. والحاصل: أن مقتضى التحديد المستفاد من سؤال الراوى، وبتبعه من جواب الإمام عليه السلام، رجوعه إلى ملكه بمجرد عروض الحاجة، من دون إناطة باختيار الواقف وقصد تملكه. هذا مع أن الإناطة بإرادته لا يلائم إلا ثبوت خيار الشرط، وإن ثبوته في الوقف خلاف المتسالم بين الأصحاب، ولم أره في غير كلام الشهيد. وقد عرفت جوابه.

وقد أجاد في العروة في رد ذلك؛ حيث قال: «ثم إن القائمين بالصحة اختلفوا في أنه عند حصول الحاجة يعود ملكاً له مطلقاً، أو إذا أراد ذلك على قولين؟

و الأقوى الأول كما أشرنا إليه؛ لأنه مقتضى التحديد المذكور، مع أنه على الثاني يكون من باب خيار الشرط، والظاهر إجماعهم على عدم جريانه في الوقف، إلا أن يقال: إن هذا المورد خرج بالنص «١». وقد عرفت ظهور النص في نفي ثبوت الخيار في مفروض المسألة.

تنبيه: ثم إن في المقام نكتتين أشار إليهما في العروة «٢»:

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٨.

(٢). حيث قال: ثم بناءً على ما ذكرناه من الصحة وفقاً بمقتضى القاعدة لا فرق بين أن يجعل الغاية هي الحاجة أو غيرها؛ كما إذا قال: وقفت على الفقراء وإن قدم زيد فأنا أحق به. ونحو ذلك، ثم إن المدار في الحاجة إذا أطلقها هو العرف وإن عين كيفية خاصة تعينت، ولا وجه لما قيل من أنها صيرورته إلى حد الاستحقاق الزكاء، ولا ما قيل من عدم مالكيته مقدار قوت يوم و ليلة، والمناطق صدق الحاجة إلى العين الموقوفة لا الحاجة مطلقاً فقد لا يكون محتاجاً في حد نفسه وليس له شيء إلا أنه يحصل له من الوجوه من غير مؤنة تعب أو منته ففى نفسه محتاج لكن لا يصدق أنه محتاج إلى الوقف وأخذ العين الموقوفة فهذا لا يكفى في العود ملكاً، راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٠

إحداهما: أنه لا- فرق بين جعل الغاية عروض الحاجة في الاشتراط المزبور وبين جعلها غير ذلك، كما هو واضح؛ لعدم احتمال

خصوصية لمورد السؤال في الصحيحتين، بل لو لم يرجع الشرط إلى نفع الواقف أولى بالشمول. ثانيهما: أن المدار في الحاجة إلى الوقف نظر أهل العرف. فلو صدق عرفاً أنه احتاج إليه، ترتب عليه الحكم. ولا يعتبر فيها صدق عنوان الفقير المستحق للزكاة؛ لأن مورد السؤال حاجته إلى الوقف لا الحاجة مطلقاً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣١

المسألة: ٢٢- يشترط في صحة الوقف التنجيز على الأحوط. (١) فلو علّقه على شرط متوقع الحصول كمجىء زيد، أو على غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد، كما إذا قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر، بطل على الأحوط. نعم لا بأس بالتعليق على شيء حاصل، سواء علم بحصوله أم لا، كما إذا قال: وقفت إن كان اليوم جمعة، و كان كذلك.

حول اعتبار التنجيز في الوقف

إشارة

١- والمراد بالتنجيز عدم تعليق العقد على شرط أو وصف. وقد جرى اصطلاح الفقهاء على التعبير بالتعليق على الشرط، إذا كان المعلق عليه محتمل الوقوع والتعليق على الوصف إذا كان المعلق عليه محقق الوقوع. كما قال في الحدائق: «و أرادوا بالتنجيز ما تقدم في كتاب الوكالة، من أن لا يكون معلقاً بوصف لا بد من وقوعه، كطلوع الشمس، و مجيء رأس الشهر، و هو باصطلاحهم تعليق على الصفة، و أن لا يكون معلقاً على ما يحتمل الوقوع و عدمه، كمجىء زيد مثلاً، و يسمى بالمعلق على شرط» (١). و نظيره في المسالك (٢) و قال المحقق الكركي: «و المراد بالشرط: ما جاز وقوعه و عدمه بالنسبة إلى العادة، و الصفة ما كان محقق الوقوع عادة» (٣).

ثم إن المشهور بين المتأخرين اشتراط التنجيز في صحة الوقف، كما قال في

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٣-١٤٢.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧.

(٣). جامع المقاصد ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٢

الحدائق بل يظهر ذلك من المحقق في الشرائع و صرح به العلامة في القواعد، (١) و قال في المسالك: «و اشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالباع و غيره من العقود، و ليس عليه دليل بخصوصه» (٢)، بل قال في الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه» (٣).

و على أي حال تحصيل الإجماع في ذلك مشكل؛ لعدم تعرض أكثر القدماء إلى اشتراط هذا الشرط، كما قال في الحدائق: «و هذا الشرط لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدمين، منها كتاب النهاية للشيخ و المبسوط، و كتاب السرائر لابن إدريس، و كذا المقنعة للشيخ المفيد، فإنه لم يتعرض أحد منهم لذكره في الكتب المذكورة، مع أنه لا نص عليه فيما أعلم» (٤). و المبنى الاصولي لذلك أن معقد الإجماع تارة: يكون مبتلى بمخالفة جماعة من الفقهاء، و لا سيما القدماء منهم، بأن يتعرضوا لمصّب الإجماع و يُفتوا بخلافه. فلا إشكال حينئذ في عدم إمكان تحصيل الإجماع في ذلك؛ لإحراز مخالفة جماعة من الفقهاء. و اخرى: لم يتعرض جماعة من القدماء- الذين هم الأصل في الإجماع- لمعقد الإجماع. فحينئذ لا يمكن إحراز مخالفتهم؛ بل ذلك

من المحتمل.

و لكن يشكل تحصيل الإجماع في الصورة الثانية أيضاً؛ نظراً إلى توقّف تحصيله على إحراز موافقة الجميع، و مع احتمال مخالفة جماعة من الفقهاء، و لا

(١)- قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٦٢.

(٤). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٣

سيما رءوس القدمات- كما في المقام، يشكل تحصيل الإجماع في مثل ذلك.

و على ضوء هذا البيان تبين المبنى الاصولي لمخالفة صاحب الحدائق للإجماع في المقام.

هذا، مضافاً إلى تمسك بعض الفقهاء بوجهه- سيأتي بيانها- يُحتمل كونه مدرّكهم في تسالمهم على اشتراط التنجيز في الوقف هذا حال الإجماع المدعى في المقام.

و أمّا النصوص فلا دلالة لشيءٍ منها على اعتبار التنجيز في الوقف بالخصوص، كما اعترف بذلك في المسالك بقوله: «و ليس عليه دليل بخصوصه».

و كذلك اعترف بذلك في الحدائق بقوله: «مع أنه لا نصّ عليه فيما أعلم» (١). و لا يخفى أنّ مقصوده عدم وجود نصّ خاص يدلّ على ذلك بالخصوص.

نعم، علل لذلك في الجواهر بمنافاة التعليق لظاهر ما دلّ من النصوص على تسبب الأسباب؛ نظراً إلى اقتضاء ظهورها في ترتب آثارها حال وقوعها؛ حيث قال في تعليل ذلك؛ ردّاً على الشهيد:

«لما ذكرناه غير مرّة، من منافاة التعليق على متيقّن الحصول أو متوقّعه؛ لظاهر ما دلّ على تسبب الأسباب المقتضى لترتب آثارها حال وقوعها، فما في المسالك من عدم الدليل على ذلك في غير محلّه» (٢).

و الانصاف يقضى عدم ورود إشكال صاحب الجواهر على الشهيد؛ لأنّه إنّما أنكر ورود النصّ في المقام بالخصوص. و أمّا ما أشار إليه في الجواهر من أدلّه

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٢.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٤

تسبب أسباب النقل، فلم يرد شيءٌ منها في خصوص المقام.

مقصوده من استدلاله المزبور، أنّ أدلّه تسبب الأسباب الناقلة الشرعية- كقوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) و «تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارَةٍ» (٣) و نحوها من أدلّه مشروعية ساير العقود- و منها الوقف-، إنّما دلّت على سببيتها للنقل و ترتب آثارها شرعاً حال وقوعها.

و يمكن بيان ذلك بتقريبين:

أحدهما: أنّ ظاهر الأمر بالوفاء في قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و ظاهر تشريع حليّة البيع و جواز التصرف في قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ

البَيْع» و «تِلْجَارَةٌ عَنْ تِلْأَضٍ»، جعل العقود سبباً لترتب آثارها- من النقل و الملكية و جواز التصرف- اعمى سبباً تاماً مستتباً لترتب الآثار، بلا انفكاك بين تحققها و بين آثارها.

و السر في ذلك ظاهر: أن جعل شيء سبباً لشيء ظاهر في كونه سبباً تاماً.

و ذلك لأن الأسباب الشرعية و إن لا تكون علماً تكوينية، بل هي معرفات- باعتبارها علامات كاشفة و متعلقات أو موضوعات معروضة لأحكامها، إلا أن اعتبارها كذلك يقتضى عروض أحكامها و ترتب آثارها عليها حال وقوعها، من دون انفكاك بينها و بين آثارها و أحكامها.

و يمكن المناقشة في هذا التقريب: بأن عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يدل على وجوب الوفاء بمطلق العقود، سواء كان معلقاً أو منجزاً. و ذلك لأن الجمع المحلى باللام يفيد العموم، و احتمال عهديه اللام خلاف الظاهر. و لأن وفاء كل من العقد

(١)- البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢)- المائدة (٥): ١.

(٣)- النساء (٤): ٢٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٥

المعلق و المنجز بحسبه. و عليه فأدلته تسبب الأسباب ظاهرة في الأعم من السبب التام- المقتضى لترتب آثارها حال وقوعها- و من السبب الناقص، كما في المعلق.

اللهم إنما أن يقال: إن غلبه وجود العقود المنجزة بين أهل العرف توجب انصراف العموم إلى الفرد الغالب. و لكنه خلاف مقتضى التحقيق؛ لما بيننا في المجلد الثاني من كتابنا «بدائع البحوث»، من أن غلبه الوجود غير صالحه للانصراف، إلا إذا كانت موجبة لجريان عادة العرف؛ بحيث صار الفرد الغالب متعارفاً، كما في غسل الوجه من الأعلى إلى الأسفل.

و هذا غير حاصل في المقام؛ نظراً إلى عدم كون العقود المعلقة خارجة عن المتعارف، بل هي أيضاً كالعقود المنجزة شائعة بين أهل العرف.

أو يقال: بأن ألفاظ عناوين المعاملات- كالبيع و الإجارة و الهبة و الصدقة و الوقف- غلب استعمالها في المنجزات منها، و هذا أيضاً دون إثباته خرط القتاد.

فلا دافع من العموم المزبور.

و لعله لذلك لم يرتض صاحب العروة بتعليل صاحب الجواهر، و أشكل عليه بقوله: «نعم ادعى صاحب الجواهر أن ظاهر ما دل على تسبب الأسباب، ترتب آثارها حال وقوعها. و هو أيضاً مشكلاً» (١).

ثانيهما: توجيه آخر لاستدلال صاحب الجواهر، و هذا التوجيه لعله سالم عن المناقشة.

حاصله: أن نصوص سببية عناوين المعاملات ظاهرة في حال تلبسها بمبادئها؛ بمعنى أن قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ظاهر في جعل العقود أسباباً للنقل

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٦

حال تلبسها بالعقدية و البيعية و الوقفية و نحو ذلك من العناوين المعاملية.

و الوجه في ذلك ما قرّر في علم الاصول من ظهور لفظ المشتق- لو لا القرينة- في خصوص المتلبس في الحال. و قد فصلنا في محله

«١» بين المشتقات باختلاف الموارد حسب اختلاف المتبادر منها عرفاً. و عناوين المعاملات من قبيل ما يكون ظاهراً في المتلبس في الحال عند الإطلاق، بل يساعده التبادر. بل لا يبعد كون جميع ما يعتبر موضوعات أو متعلقات للأحكام من هذا القبيل، و من هنا يترتب الحكم على الموضوع بمجرد تحققه.

و أظنّ أنّ هذا التوجيه و التقريب خالٍ عن الإشكال.

و حاصل الكلام: أنّ أحسن الوجوه و التقاريب في اعتبار التنجيز و بطلان التعليق - بعد الإجماع و التسالم على ذلك - ظهور أدلّة تسيب الأسباب في كونها مؤثرات في آثارها حال وقوعها؛ نظراً إلى ظهور المشتقّ الاصولي - كالبيع و الشراء و التجارة و العقد و الوقف و الإجارة و نحو ذلك من العناوين المعاملية - في المتلبس في الحال، دون ما انقضى عنه التلبس و لا - ما سيتلبس به في المستقبل. و من هنا حكموا بصحّة التعليق على شيءٍ محقق في الواقع و لو لم يعلم به العاقد، كما جاء في المتن.

و قد استدللّ لذلك في جامع المقاصد بعدم الجزم بالوقف عند التعليق، فكأنّه أخذ اعتبار الجزم به في نيّة الواقف أمراً مسلماً مقطوعاً. و لم يفرّق في ذلك بين الوقف و غيره؛ حيث قال: «فلو علق بشرط أو صفة... لم يصحّ؛ لعدم الجزم به، كما

(١). راجع: بدائع البحوث في علم الاصول ٢: ٢٧٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٣٧

لا يجوز تعليق البيع و الهبة» (١).

و حاصل استدلاله: أنّ الجزم في نيّة العاقد يعتبر في صحّة العقود.

و وجه ذلك ظاهراً أنّ أجزاء صيغ العقود و إنشائها من قبيل الامور الإيجادية، لا الإخبارية.

و الفرق بينهما أنّ بالإخبار لا يوجد شيء، بل إنّما يحكى عمّا وُجد و تحقّق قبل زمان الإخبار.

و هذا بخلاف الإنشاء، فإنّ المنشأ لا وجود له قبل الإنشاء و إنّما يوجد بنفس الإنشاء. فإنّ البيع و الهبة و الإجارة و الوقف و سائر

عناوين المعاملات لا وجود لها بمعناها المسبّية - الذي هو منشأ الآثار - قبل زمان الإنشاء، بل إنّما يوجد و يتحقق بنفس الإنشاء.

و العاقد المنشئ ما لم يكن له جزم في النيّة، لا يوجد بإنشائه العقد بمعناه المسبّية و لا سائر عناوين المعاملات. و التعليق لما كان مانعاً

عن الجزم في النيّة و موجباً للترديد، فمن هنا لا يصلح الإنشاء المعلق لإيجاد العقد بمعناه المسبّية للمنشأ للآثار و لأجل ذلك يبطل

العقد المعلق.

و فيه: أنّ هذا التعليل و إن كان متيناً لا غبار عليه إلاّ أنّه أخصّ من المدعى.

و ذلك لأنّه و إن تمّ في المعلق على الشرط؛ نظراً إلى كونه محتمل الوقوع.

و احتمال وقوعه يوجب التردّد في العقد و مانع عن التنجيز. و لكنّه لا يتمّ في المعلق على الصفة.

و ذلك لأنّ الجزم في النيّة لا ينافي التعليق على الوصف المحقّق الوقوع، بل

(١). جامع المقاصد ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٣٨

يلائمه كما لا يخفى، و الحال أنّ الأصحاب لم يفرّقوا بين النوعين من التعليق في الحكم بالبطلان.

و هاهنا تعليل آخر لذلك يُفهم من كلام المحقّق الكركي في استدلاله لبطلان الوقف المعلق على موت الواقف.

حاصله: إنّ صحّة العقود إنّما تتوقّف على كونها أسباباً تامّة في إنشاء المعاملات المقصودة منها، و إلاّ لا تترتب عليها آثارها. و إنّ

التعليق مُخلٌ بتمامية سببيتها.

قال في توجيه مبطلية التعليق: «وذلك يقتضى البطلان؛ لإخلاله بكون الصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك. وذلك معنى التعليق، فيكون باطلاً؛ لأن العقود إنما تصح إذا كانت سبباً تاماً في إنشاء ما يطلب بها، وإلا لم يترتب عليها أثرها، وذلك هو معنى البطلان» (١).

هذا التعليل يرد عليه أن ما قاله عين الدعوى و أشبه بالمصادرة على المطلوب؛ لأن توقف صحة العقود على تمامية سببيتها مجرد دعوى و محل الكلام؛ إذ الخصم ينكر هذا التوقف و يقول بصحة الوقف المعلق بالمنجز، غاية الأمر صحة كل منهما و وجوب وفائه إنما هو بحسبه.

بيان هذا الإشكال أن الأسباب الشرعية معرّفات، فلا تجرى فيها أحكام العلل التكوينية، من التمامية و النقصان و عدم انفكاك المعلول عن علته التامة و نحو ذلك.

بل شأن العلل الشرعية شأن المعرّفات و العلامات. و في الحقيقة هي ما يعتبر

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٨-٣٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٣٩

قيداً أو شرطاً، أو متعلقاً أو موضوعاً للأحكام. و إنما المرجع في صدقها و تحققها هو نظر أهل العرف في عناوين المعاملات التي هي عناوين عرفية محضه.

فكل ما صدق عنوانها يترتب عليها الحكم.

و في المقام يدور ترتب الآثار المعاملية على صدق عنوان العقد و سائر عناوين المعاملات في نظر أهل العرف. و لا فرق في صدقها بين المعلق و المنجز منها في نظر أهل العرف.

و من هنا يشملها عموم «أوفوا بالعقود» على حد سواء.

فاتضح وجه المناقشة في استدلال المحقق الكركي على ضوء ما بيناه لك.

و تستفاد من هذا البيان ضابطة كلية ينفع في غير المقام، فاعتنمها.

و قد علل في الحدائق لبطلان التعليق في الوقف مطلقاً - على الشرط أو على الوصف - بأن العقود الناقلة متلقاه من الشرع. و لم يثبت كون الوقف المعلق من هذا القبيل. و الأصل عند الشك في خروج الملك عن ملك الواقف، بقاؤه على ملكه ما لم يثبت صحة الوقف المعلق بدليل شرعي.

قال قدس سره: «فلو وقع الوقف على هذه الكيفية، فيمكن القول بعدم الصحة استناداً إلى أن العقود الناقلة متلقاه من الشارع، و لم يثبت كون هذا منها، و الأصل بقاء الملك لملكه» (١).

و مرجع هذا الاستدلال إلى توقف إثبات صحة الوقف المعلق - كسائر العقود الشرعية - على دلالة دليل شرعي؛ لأن العقود و المعاملات و إن كانت عقلائية، إلا أن صحتها و نفوذها شرعاً بحاجة إلى إمضاء الشارع؛ لما علمنا من مذاقه أنه اعتبر

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٤٠

فيها قيوداً من جانبه. و لم يدل دليل على إمضاءها بما هي عليها عند العقلاء.

و حاصل مقصوده: دعوى انصراف نصوص مشروعية الوقف إلى الوقف المنجز؛ لأنه المتيقن من مدلولها، و هو المتبادر من عنوان الوقف دون الوقف المعلق. و عليه فالوقف المعلق لم يتم دليل على صحته و نفوذه من جانب الشارع.

وقد استدلل لصحة الوقف المعلق بما ورد عن العسكري عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).
 وجه الاستدلال ظهوره في انعقاد الوقف على حسب نية الواقف، معلقاً كان أو منجزاً. فإطلاق هذه الصحيحة يشمل الوقف المعلق.
 وقد ناقش فيه صاحب الحدائق بأن المتبادر من الخبر المذكور إنما هو اعتبار قصد الواقف و نيته بلحاظ إطلاق الوقف و تقييده و التثريك و الانفراد و التساوى و التفضيل فى الموقوف عليه و التأيد و التحييس و نحو ذلك، لا باعتبار التعليق و التنجيز.
 قال عليه السلام: «لا يقال: إنه يمكن القول بالصحة نظراً إلى قوله عليه السلام «الوقوف على حسب ما يوقفها» لأننا نقول: المتبادر من الخبر المذكور إنما هو باعتبار العموم و الخصوص، و التثريك و الانفراد، و التساوى و التفضيل فى الموقوف عليه و التأيد و التحييس و نحو ذلك لا باعتبار ما ذكر هنا» (٢).
 و المبنى الاصولى لهذه المناقشة انصراف العام إلى بعض أفراده لأجل القرينة الصارفة. و ذلك إما لغلبة الوجود و كثرة الابتلاء أو بقرينة سياق الكلام، أو لغلبة

(١) - وسائل الشيعه ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٤١

الاستعمال.

و لا إشكال فى عدم تحقق غلبة الاستعمال؛ نظراً إلى عدم إثبات كثرة استعمال لفظ الوقف فى ما ذكره صاحب الحدائق.
 و أمّا غلبة وجود ما ذكره من وجوه الاشتراط فى الأوقاف؛ نظراً إلى كثرة الابتلاء بها، فلم يُعلم بلوغها إلى حد صارف لعموم العام المزبور.

نعم يمكن دعوى قرينية سياق النص المزبور على انصراف العام إلى ما ذكره؛ نظراً إلى قرينه قوله: «على حسب ما يوقفها أهلها» على أن المراد بيان تبعية نفوذ الوقف و شكله و حده و صورته مدار ما اشترطه و رسمه الواقف. و التعليق ليس من قبيل كيفية ترسيم الوقف باشتراط شىء فيه؛ لعدم تبادره إلى الذهن من ذلك.

و هذا الإشكال متين لا غبار عليه. و يبتنى على قاعدة نافعة فى باب مسأله عموم العام من علم الاصول.

و لكن يمكن المناقشة بوجه آخر أمتن و أدق. و هو أن العام المزبور ناظر إلى الاشتراط، لا- التعليق. و الفرق بينهما أن الوقف المشروط إنما ينشئه الواقف مقيداً و مشروطاً بقيد و شرط، و لكن لا ينفك التأثير عن إنشاء الوقف، بل ينعقد و يستمر ما دام لم يتخلف القيد المشروط، بل مورد التخلف لم يكن داخلاً فى نطاق الوقف و لا فى قصد الواقف من أول الأمر، و من هنا ينتفى الوقف و ينفسخ بتخلف القيد. و فى الحقيقة يكون بقاء الوقف و استمراره- بعد انعقاده و تماميته و تأثيره- معلقاً على الشرط.

و أمّا فى التعليق فيكون أصل تأثير الوقف و نفوذه معلقاً على تحقق شرط أو وصف فى المستقبل. و من هنا يأتى حينئذٍ إشكال انفكاك الأثر عن السبب، و عدم الجزم بأصل الوقف فى القيد المحتمل الحدوث، و الإخلال بتمامية سببية الوقف،

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٤٢

و هذا بخلاف الوقف المشروط.

و الحاصل: أن المقصود من قوله: «الوقوف على حسب...» أن الوقف التام النافذ المؤثر إنما يكون فى كيفية شكله و رسمه تابعاً لقصد الواقف و شرطه، فينعقد و يؤثر من أول آن إنشائه بأى نحو قصده الواقف و بأى شكل رسمه. و ليس المراد بيان صحة مجرد إنشاء الوقف بالصيغة منفكاً عن آثاره بتعليقه على شىء مستقبل الوقوع، بل محتمله.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٤٣

المسألة: ٢٣- لو قال: هو وقف بعد موتى، فان فهم منه أنه وصية بالوقف صح، وإلا بطل (١)

حكم ما لو قال: هذا وقف بعد موتى

١- قال العلامة في القواعد: «و لو قال: هو وقف بعد موتى احتمال البطلان؛ لأنه تعليق و الحكم بصرفه إلى الوصية بالوقف». و قد جزم المحقق الكركي بظهور هذه الصيغة في الوقف المعلق على الموت و حكم ببطلانه؛ معللاً بأن صحه العقود إنما تتوقف على كونها سبباً تاماً في إنشاء المعاملة المقصودة، و إلا لم يترتب عليها أثرها. و التعليق يُخلّ بذلك. قال قدس سره: «لا ريب أنه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعاً، فبقى أن يراد بها الإنشاء، و هي بنفسها إنما يدل مطابقتها على إنشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة المأتى بها الآن و ذلك يقتضى البطلان؛ لإخلاله بكون الصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك، و ذلك معنى التعليق فيكون باطلاً؛ لأن العقود إنما تصح إذا كانت سبباً تاماً في إنشاء ما يطلب بها، و إلا لم يترتب عليها أثرها و ذلك هو معنى البطلان. و لا دلالة لها على الوصية إلا بتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ، و لا يدل عليه دليل بأن يتزل على أن المراد ارید جعله وقفاً بعد الموت، و ارتكاب مثل ذلك تعسف محض» (١). و قد عرفت آنفاً في المسألة السابقة نقد استدلاله هذا، فراجع.

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٨-٣٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٤٤

هذا، و لكن ذلك ما لم يُعلم مقصود الواقف من الصيغة المزبورة بأنه أراد منها الوصية، و إلا فلا إشكال في صحه وقوعها وصية كما في حواشى الشهيد.

و إشكال المحقق الكركي بأن مجرد القصد لا تأثير له، غير وارد.

و ذلك لأنه لا ريب في صحه الوصية بالوقف بالصيغة المزبورة، فلا مانع من وقوعها وصية إذا علم إرادة ذلك منها.

بل في الإيضاح إن الصيغة المزبورة أبلغ من قوله: «قفوا هذا بعد موتى» و قال العلامة في القواعد أنها: أولى بالوصية. و قد صرح في المفتاح «١» - بعد نقل قول العَلَمين - بأن الوصية أصح.

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٤٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٤٥

المسألة: ٢٤- من شرائط صحه الوقف إخراج نفسه عنه، فلو وقف على نفسه لم يصح (١).

اعتبار إخراج الواقف نفسه

إشارة

١- لا- خلاف في عدم صحه الوقف على نفسه، كما صرح بذلك في المسالك، بقوله: «لا- خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان على نفسه» (١).

و نظيره في الحدائق «٢»، بل في المفتاح: «قد حكى في السرائر الإجماع على عدم صحّة الوقف على نفسه و نسبه في التذكرة إلى علمائنا» «٣». و قد نقل في المفتاح عن كثير من الفقهاء نفى الخلاف في ذلك.

و لم ينسب الخلاف إلّا إلى بعض العامّة، و إلى ابن الجنيد، مع النقاش في دلالة كلامه على ذلك، كما أشار إليه في المسالك و العروة «٤».

فأصل الإجماع لا إشكال في تحقّقه بين أصحابنا، إلّا أنّه قد يشكل بأنّه مدركى؛ نظراً إلى استدلال الأصحاب لذلك بمقتضى القاعدة العقلية و مدلول بعض النصوص. كما أشار إليه في المفتاح بقوله: «و قد استدلل الأصحاب على ذلك بأنّه لا يُعقل تمليك الإنسان نفسه مال نفسه. و الأصل فيه الأخبار و الإجماع» «٥».

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦١.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٥.

(٣). مفتاح الكرامة ٩: ١٤.

(٤). العروة الوثقى ٦: ٢٩٨.

(٥). مفتاح الكرامة ٩: ١٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٤٦

و من تتبّع في كلمات الفقهاء يجد استدلالهم في المقام بالقاعدة العقلية المزبورة و بالنصوص، كما ستعرف الآن. و لكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال بأنّ القدماء لم يثبت استنادهم في المسألة إلى وجه عقلي أو نقلي، و لم يُنقل ذلك عنهم. فإنّ ابن إدريس أوّل من حكى الإجماع في المسألة، و هو لم ينقل عنهم الاستناد في ذلك إلى وجه آخر عقلي أو نقلي. و إنّما نشأ الاستدلال بالوجه العقلي من المحقّق الكركي، كما نشأ الاستناد إلى الوجه النقلّي - ممن تأخّر عنه. و أمّا مخالفة ابن الجنيد، فلم تثبت، مع عدم ثبوته.

و يؤكّد ما قلناه أوّلًا: عدم اعتناء قدماء الأصحاب بالوجه العقلي في استنباط الأحكام الشرعية التوقيفية، مع ما أشكل على الوجه العقلي في المقام، كما ستعرف من صاحب العروة. فمن البعيد استنادهم إلى الوجه العقلي في المقام.

و ثانيًا: إنّ ما استدللّ به المتأخّرون من النصوص في المقام، قد نقله و دوّنه القدماء في جوامع أخبارهم و كتبهم الفقهية، و مع ذلك لم يستندوا إلى شيء منها في المقام. فيعلم من ذلك عدم تامة دلالة النصوص المستدل بها عندهم على المطلوب، و إلّا لاستندوا إليها في المقام. هذا، مع ما في دلالة النصوص من المناقشة، بل في أصل ارتباطها بالمقام كلام، كما سيأتي.

و لأجل ما قلناه ينفي احتمال استنادهم في المقام إلى ما سيأتي من الوجه العقلي و النقلّي.

فتحقّق الإجماع التعبدى في المقام ممّا لا يمكن إنكاره في المقام. و من هنا

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٤٧

جعل في العروة «١» الإجماع عمدة وجه بطلان الوقف على النفس.

و قد استدللّ الفقهاء لبطلان الوقف على نفسه تارة: بمقتضى القاعدة، و اخرى:

بدلالة النصوص.

و أمّا مقتضى القاعدة: فقد بيّن في كلمات الأصحاب بتقريبين:

أحدهما: القاعدة العقلية. و حاصلها عدم معقولية الوقف على نفسه، كما قال في جامع المقاصد: «لأنّه لا بدّ من إخراج الوقف عن

ملكه، فلا يُعقل وقفه على نفسه» «٢».

تحرير ذلك: أن الوقف إخراج الواقف الموقوف عن ملك نفسه. فهو مضاف لإبقائه. في ملكه السابق. فيستلزم ذلك محذور اجتماع المثلين. و من الواضح عدم معقولية اجتماع الضدين؛ لأن بينهما غاية المنافرة يستحيل اجتماعهما في شيء واحد، و هو المال الموقوف.

وجه الملازمة أن المال من حيث كونه وقفاً يخرج عن ملك الواقف، و من حيث كون وقفه على نفس الواقف، لا بد من دخوله في ملكه؛ نظراً إلى كون المال الموقوف ملكاً للموقوف عليه، بل العين الموقوفة تدخل في ملكه؛ بناءً على رأى المشهور. و هذا التقريب هو روح كلامهم و لب مرادهم في هذا الاستدلال. ثانيهما: ما يظهر من الشهيد من أن الملك متحقق قبل الوقف و لا- يعقل إدخاله و تجديده مع ثبوته. و لأن الوقف تملك منفعة وحدها أو مع الرقبة. و لا يعقل تملك

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٩.

(٢). جامع المقاصد ٩: ٢٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٤٨

الإنسان نفسه. و مرجع هذا الاستدلال إلى لزوم تحصيل الحاصل من تملك الإنسان نفسه ماله؛ لفرض حصوله قبل ذلك. و تحصيل الحاصل مستحيل عقلاً.

قال في المسالك - بعد نفى الخلاف:-

«و لأن الوقف إزالة ملك و تملك من الواقف و إدخال ملك على الموقوف عليه، و الملك هنا متحقق ثابت لا يعقل إدخاله و تجديده مع ثبوته، و لا اشتراط نفعه لنفسه كالبيع و الهبة. و لأنه تملك منفعة وحدها أو مع الرقبة. و لا يعقل تملك الإنسان نفسه» (١).

و نظيره ما جاء في كلام صاحب الجواهر و غيره (٢).

و قد أشكل في العروة (٣)، على ذلك بوجهين، و يمكن عدّه جواباً للتقريبين السابقين كليهما.

أحدهما: أن الوقف إيقاف العين الموقوفة و تحييسها لا تملكها. فلا يستلزم الوقف على نفسه تملك العين لنفسه.

و يرد عليه: أن الوقف لو لم يكن تملك العين الموقوفة، لا إشكال في كونه تملك المنفعة للموقوف عليه.

و من هنا قال الشهيد في تعليل ذلك: «لأنه تملك منفعة وحدها أو مع الرقبة...».

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦٦؛ مفتاح الكرامة ٩: ١٥.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٢٩٨، قال: بل قد يقال: بعدم معقولية الجواز، لأن الوقف تملك للعين أو منفعتها و لا يعقل تملك نفسه ما كان له، و لكن فيه أولاً: إن الوقف إيقاف لا تملك. و ثانياً: لا مانع من تبديل ملكية بملكية اخرى عليه بنحو آخر.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٤٩

و بما أن المنفعة أيضاً ملك للواقف قبل الوقف، فلا يعقل تملكها لنفسه بالوقف، فالمحذور باقٍ على حاله.

و بهذا البيان اتضح وجه المناقشة في جواب بعض المحققين بقوله: «بأن حقيقة الوقف ليس هو التملك، لا تملك العين و لا تملك المنفعة، بل حقيقته تحييس الأصل عن التقلبات الاعتبارية الواردة على المال... و أيضاً ليس التسييل تملك الثمرة و المنفعة، بل إباحتها طلباً لمرضاة الله و في سبيله، فلا مانع عقلاً من جعل نفسه موقوفاً عليه أو شريكاً معه» (١).

وجه المناقشة أولاً: أنه لا كلام بين الأصحاب في إزالة ملك العين الموقوفة عن الواقف وإخراجها عن ملكه. وإنما الخلاف بينهم في دخوله في ملك الموقوف عليه، أو ملك الله، أو التفصيل بين الوقف الخاص والعام في ذلك كما سبق.

و ثانياً: لا- كلام بينهم في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالقبض. وإنما الكلام في دخول العين الموقوفة في ملكه وأن المنافع والعين هل تدخلان معاً في ملك الموقوف عليه أو خصوص المنفعة، كما أشار إليه الشهيد.

ثانيهما: أن العين كانت ملكاً طلقاً للواقف قبل الوقف وبتبعه منفعة. ولكنها بعد الوقف تصير ملكاً له حبساً، لا طلقاً. وأما المنفعة فإنما تصير بعد الوقف ملكاً له بسبب تحبب العين، لا- بتبع كونها ملكاً طلقاً له كما قبل الوقف. وعليه فالملكية الثابتة قبل الوقف تبدلت بعد الوقف إلى ملكية أخرى غير السابقة. ولا مانع من تبديل الملكية عقلاً.

و هذا الإشكال الثاني وارد، على الوجهين العقلين المزبورين كليهما. ولا دافع

(١). القواعد الفقهية البجنوردى ٤: ٢٥٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٥٠

عنه. و به ينهدم أساس إشكال التضاد و تحصيل الحاصل.

استدل الأصحاب لبطلان الوقف على نفسه ببعض النصوص، بل في المفتاح «١» أن الأصل في ذلك الأخبار.

فمن هذه النصوص مكاتبة على بن سليمان بن رشيد قال: كتبت إليه؛ يعنى أبا الحسن عليه السلام: جعلت فداك ليس لى ولد وارث لى ضياع ورثتها عن أبى و بعضها استفدتها و لا آمن الحدان. فان لم يكن لى ولد و حدث بى حدث، فما ترى جعلت فداك؟ لى أن أقف بعضها على فقراء إخوانى و المستضعفين، أو أبيعها و أتصدق بثمانها عليهم فى حياتى؟ فإننى أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتى. فإن وقفها فى حياتى، فلى أن آكل منها أيام حياتى أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك فى أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ، إن كان لك ورثه فبع و تصدق ببعض ثمنها فى حياتك. و إن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك، مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام» «٢». و قد رواها المشايخ الثلاثة. و المراد بالصدقة فيها الوقف بقرينة صدرها.

موضع الدلالة و الاستشهاد، قوله: «فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ».

وجه الدلالة أن نهى الامام عليه السلام عن أكل الموقوف بقوله: «فليس لك أن تأكل منها من الصدقة». ظاهر فى حرمة تصرف الواقف و انتفاعه من المال الموقوف.

و قوله عليه السلام: «فإن أكلت منها لم تنفذ»؛ يعنى بطلان الوقف بانتفاع الواقف نفسه

(١). مفتاح الكرامة: ج ٩، ص ١٥.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٥١

من الموقوف. و عدم النفوذ بمعنى عدم الصحة و ظاهر فى البطلان، كما قال فى الحدائق:

«و التقريب فيه أن مقتضى الوقف على نفسه جواز الأكل منه، مع أنه ليس له ذلك بالخير المذكور، فلا ثمره لهذا الوقف لو قيل به، و منه يعلم أن عدم جواز الأكل مستلزم لبطلان الوقف على نفسه، و المراد من عدم النفوذ إنما هو البطلان» «١».

نعم ليس مورد هذه الرواية الوقف على النفس، بل من الوقف على الغير، إلا أنه يمكن استفادة بطلانه من الفقرة المزبورة بالفحوى؛ لأنه إذا بطل الوقف على الغير بتصرف الواقف، يبطل الوقف على نفسه قطعاً.

هذا، و لكن في بطلان الوقف على الغير بانتفاع الواقف، نظر، بل منع؛ إذ غاية أنه ارتكب حراماً بذلك. فيشكل الالتزام بظاهر قوله: «فإن أنت أكلت منها لم تنفذ» و عليه فيشكل في دلالة هذه الرواية على المطلوب. بل تصير بذلك مضطربة؛ نظراً إلى اشتغالها على ما هو خلاف ضرورة الفقه، و مخالف لما تسالم عليه الأصحاب.

و أمّا دعوى الإطلاق المقامى؛ نظراً إلى اكتفاء الإمام بقوله: «و إن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك»، مع كونه عليه السلام في مقام البيان، فلو كان الوقف على نفسه طريقاً آخر لتأمين غرض السائل لذكره. فحيث لم يذكره و اكتفى بقوله المزبور، يُعلم منه عدم مشروعيته.

فلا وجه لها: لأنّ في الإطلاق المقامى يعتبر إحراز كون الإمام بصدد البيان من الجهة التي يراد التمسك بالإطلاق من تلك الجهة. و إحراز ذلك في المقام مشكل؛ لأنّ مورد السؤال جواز تصرف الواقف في الوقف على غيره و لا نظر له إلى

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٥٢

الوقف على نفسه. و كذلك الجواب. و ذلك لأنّ غرض الواقف بقاء المال وقفاً بعد موته. و لا يمكن تأمين هذا الغرض إلّا بالوقف على غيره- كما جاء في سؤاله- دون الوقف على نفسه، لبطلانه بمجرد موت الواقف الذي هو الموقوف عليه حينئذ. و من هنا يكون الوقف على نفسه خارج عن مورد السؤال و الجواب كليهما.

هذا، مع ما في سندها من الضعف؛ بلحاظ على بن سليمان بن رشيد؛ إذ لم تثبت وثاقته.

و مثلها في الدلالة موثق طلحة بن زيد عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهم السلام: «أن رجلاً تصدق بدار له، و هو ساكن فيها فقال: الحين اخرج منها.» (١).

و هذه الرواية لا إشكال في سندها؛ لأنّ طريق الشيخ إلى على بن فضال في المشيخة و إن كان ضعيفاً، إلّا أنّ له طريقاً صحيحاً في الفهرست إلى جميع كتبه و رواياته.

فيمكن تصحيح سند هذه الرواية بقاعدة تبديل السند.

و قد بحثنا مفصلاً عن هذه القاعدة، و أثبتنا اعتبارها في كتابنا «مقياس الرواة».

و أمّا وجه دلالتها على المطلوب، فدلالة قوله عليه السلام: «الحين اخرج منها» في بطلان الوقف بتصرفه.

و لكن يمكن المناقشة في دلالته بأنّ غاية مدلوله حرمة تصرف الواقف في العين الموقوفة و عدم جواز انتفاعه منها. و أمّا بطلان الوقف بذلك فيشكل استفادته منه.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٥٣

و أمّا الاستدلال بما ورد في اشتراط عود الوقف إلى الواقف عند الحاجة- كصحيحتي إسماعيل بن الفضل- فلا- دلالة لهما على المطلوب؛ لعدم نظر لهما إلى وقف الشيء على نفسه و لا إلى تصرف الواقف نفسه في الوقف ما دام وقفاً، كما لا يخفى. و أشار إليه في العروة (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٩٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٥٤

و لو وقف على نفسه و غيره؛
فان كان بنحو التشريك، بطل بالنسبة إلى نفسه دون غيره. (١)
و إن كان بنحو الترتيب؛ فان وقف على نفسه ثم على غيره فمن منقطع الأول. و إن كان بالعكس، فمنقطع آخر. و إن كان على غيره
ثم نفسه ثم غيره، فمنقطع الوسط، و قد مرّ حكم الصور.

حكم ما لو وقف على نفسه و غيره

١- إذا وقف على نفسه و غيره تارة: يكون على نحو الترتيب و اخرى: على نحو التشريك.
فلو كان على نحو الترتيب، فتارة: يقف على نفسه، ثم على غيره، و اخرى:
بالعكس.

و الأول من قبيل الوقف المنقطع الأول. و قد وقع الخلاف في بطلانه رأساً أو صحته بالنسبة إلى آخره على قولين، كما في الجواهر
«١».

و قد سبق تفصيل الكلام فيه في المسألة العشرين. و قد فصل السيد الماتن قدس سره هناك بين ما كان الانتفاع بجعل الواقف و بين ما
كان منه بحكم الشارع، فحكم بالصحة في الثاني و بالبطلان في الأول. و المقام من قبيل الثاني؛ إذ بطلان الوقف على النفس إنما هو
بحكم الشارع.

و الثاني: من قبيل الوقف المنقطع الآخر. و قد سبق البحث فيه أيضاً في

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٥٥

المسألة السادسة عشر. و قد حكم السيد الماتن قدس سره هناك بصحته، و هو المشهور و الأقوى في المسألة.
و قد أتضح على ضوء ما بيناه حكم الوقف منقطع الوسط؛ حيث إنه يتشكل من ثلاثة وقوف: فالأول من قبيل منقطع الآخر و الثالث من
قبيل منقطع الأول. و لا إشكال فيهما في مفروض الكلام.

و أمّا لو كان الوقف على نفسه و غيره على نحو التشريك، فقد وقع الخلاف في ذلك. و الأقوى صحته في نصفه المتعلق بالغير، و
بطلانه في النصف الآخر المتعلق بنفسه، كما يظهر من السيد الماتن قدس سره. و لا وجه هاهنا للقول بالبطلان رأساً؛ لعدم لزوم انقطاع
الوقف بوجه في مفروض المسألة، كما أشار إليه في الجواهر:

«نعم لو عطف الغير عليه بالواو، فالأقوى الصحة في النصف؛ لعدم الانقطاع فيه؛ لبقاء الموقوف عليه ابتداءً، و هو الغير» «١».

و أمّا توجيه البطلان بأن الموقوف عليه هو المجموع من حيث المجموع، فلا وجه له، كما أشار إليه في الجواهر بقوله:
«فإن الموقوف عليه ليس هو المجموع منه و من الغير من حيث هو مجموع، بل كلّ واحد منهما، فيبطل النصف في حقه، و يصح في
النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه».

و أمّا احتمال كون المجموع للغير الموقوف عليه، فلا-وجه له أيضاً؛ لأنه خلاف قصد الواقف، و إن الوقوف على حسب ما يوقفها
أهلها، كما ورد في النص «٢».

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦٧.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٥٦

وقد أشار إلى ذلك أيضاً في الجواهر بقوله:

«و ربما احتتم كون المجموع للغير، كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلاً عن المفروض، إلا أنه واضح الفساد فيهما، لمخالفته لقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على حسب ما وقفه».

و المقام من قبيل تبعض الصفة و لا مانع منه في العقود، كما أشار إلى ذلك في الجواهر بقوله:

«و العقد لا يكون مبعوضاً ضرورة عدم كون ذلك من التبعض الممنوع، بل هو من باب تبعض الصفة الذي قد فرغنا من الكلام من صحته في محله».

فإن لفظ الصفة في اللغة بمعنى ضرب اليمين عند البيعة و العهد و المصافحة و نحو ذلك.

و الصفة في البيع بل مطلق العقود كناية عن العهد و الالتزام المعاملي و لزوم العقد الناشئ من التزام المتعاقدين.

و المقصود من التبعض في الصفة، التبعض في لزوم العقد، فكأنه لا ينعقد العهد و الالتزام المعاملي في بعض العقود عليه، فلا يلزم العقد فيه.

و أتضح بهذا البيان عدم تطرق تبعض الصفة في نفس العقد، بل إنما يتطرق في لزومه.

و كذلك الكلام فيما لو وقف على نفسه و الفقراء و نحوه من العناوين. فيصح نصفه في الفقراء؛ لأنه ظاهر المقابلة بينهما.

و احتمال صحته ربعه بالنسبة إليه و ثلاثة أرباع في الفقراء؛ لأنه مقتضى أقل الجمع، خلاف ظاهر المقابلة و جعل الفقراء واحداً بإزاء نفسه، كما قال في الجواهر:

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٥٧

«و لو وقف على نفسه و الفقراء فالظاهر الصحة أيضاً في النصف» (١).

هذا، و لكن فصل في العروة بين ما لو أراد الواقف بذلك التوزيع بين نفسه و بين الفقراء، فالحكم كما ذكر، و بين ما لو أراد المصرف فيصح كله في الفقراء؛ نظراً إلى عدم جواز صرف الوقف في الواقف نفسه. قال:

«و لو وقف على نفسه و الفقراء، قيل بطلانه، و قيل بكون تمامه للفقراء، و قيل بطلانه في نصفه، و قيل بطلانه في ربعه. و الأقوى أنه

إن أراد التوزيع بطل في نصفه و صح في نصفه للفقراء، و إن كان مراده بيان المصرف صح في تمامه للفقراء؛ إذ مع كونه له و للفقراء

على وجه بيان المصرف، يمكن دفع تمامه للفقراء و يمكن دفع تمامه له على تقدير صحته له و لا يلزم التوزيع فعلى تقدير بطلان

بعض المصرف يبقى البعض الآخر» (٢). و في كلامه هذا نظر ستعرفه في بيان مقتضى التحقيق.

مقتضى التحقيق في إعطاء الضابطة في المقام بطلان الوقف بالنسبة إلى نفسه في كل مورد صدق الوقف على نفسه، بلا فرق بين

الترتيب و التشريك و التوزيع و لا يبطل أصل الوقف؛ نظراً إلى انحلال الوقف بحسب تعداد الموقوف عليه المذكور في صيغة الوقف.

و أمّا الوقف التشريكي على وجه المصرف، فلو رجع إلى الوقف على نفسه و لو في بعض المال الموقوف، يبطل بالنسبة إلى نفسه،

كما لو وقف داره على أهل بلده بقوله مثلاً: «وقفت دارى هذه على أهل بلدى» و قصد نفسه بعنوان بعض أهل البلد داخلياً في

الموقوف عليه.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦٧.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٠٠.

و أما لو وقف على عنوان كالفقراء و العلماء و نوى بذاك نفسه بعنوان المصروف، فلو كان نفسه فقيراً أو عالمًا، فلا إشكال في صحته هذا الوقف و جواز صرف الموقوف على نفسه بعنوان أحد المصاديق.

و الفرق بين الموردین صدق الوقف على نفسه عرفاً في الصورة الأولى بخلاف الثانية. و هذا الذي قلنا هو مقتضى التحقيق في المقام.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٥٩

المسألة: ٢٥- لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً، و شرط أن يقضى ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة و الخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف، لم يصح و بطل الوقف (١)، من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن، و كذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه و إدرار مئونه إلى آخر عمره أو إلى مدة معينة، و كذا بين تعيين المئونة و عدمه.

اعتبار عدم اشتراط الواقف نفعاً لنفسه

١- إذا اشترط الواقف نفعاً لنفسه- من قضاء ديونه أو إدرار مئونه أو أداء ما عليه من النفقات و الحقوق المالية-، فالمشهور بطلان الوقف، كما صرح به في الحدائق (١)، و قد نسبه في المسالك (٢) إلى مذهب الأصحاب، بل في الجواهر: «بلا خلاف معتد به أجده» (٣). و قد صرح بطلان الوقف بالاشتراط المزبور المحقق في الشرائع و العلامة في التذكرة و التحرير، كما نقل في مفتاح الكرامة (٤) عنهم و عن غيرهم.

و قد استدلل جماعة من الفقهاء للمشهور بأن اشتراط ذلك مخالف لمقتضى عقد الوقف المأخوذ في صحته كون الموقوف عليه غير الواقف نفسه. و الشرط المخالف لمقتضى العقد فاسد و مفسد للعقد.

و من هنا حكم هؤلاء الفقهاء ببطلان الشرط و العقد معاً، كما علل بذلك في

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٦٠.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٣.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٦٧.

(٤). مفتاح الكرامة ٩: ٣١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٠

جامع المقاصد بقوله: «لأن الشرط منافٍ لمقتضاه، فإنه لا بدّ من إخراج عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه؛ لأن الوقف يقتضى نقل الملك و المنافع عن نفسه، فإذا شرط قضاء ديونه أو إدرار مئونه، أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الشرط و الوقف معاً» (١).

و تبعه في ذلك الشهيد في المسالك؛ حيث قال: «لما كان قاعدة مذهب الأصحاب اشتراط إخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه- من حيث إنّ الوقف يقتضى نقل الملك و المنافع عن نفسه- فإذا شرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مئونه أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط و الوقف معاً» (٢).

و نظيره في المفتاح (٣) و الجواهر (٤).

و لكن لا يخفى أنّ تمامية هذا الاستدلال لإثبات بطلان أصل الوقف- مضافاً إلى بطلان الشرط- مبيته على فساد العقد بفساد الشرط. و هو محلّ الكلام بين الفقهاء و قد اختلفوا في فساد العقد بفساد الشرط و كثير منهم أنكروا ذلك. كما بحثنا عن ذلك في كتاب

المضاربة من «دليل تحرير الوسيلة».

و على أى حال لم يختلف الأصحاب هاهنا فى بطلان الوقف بالشرط المذكور.

هذا، و لكنّ المحدث البحرانى - بعد نقل الاستدلال المزبور - قال: «و الأولى أن يجعل هذا الكلام توجيهاً للنصّ و العلة الحقيقية إنّما هى النصّ، و هذا الكلام ممّا

(١). جامع المقاصد ٩: ٢٧.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٣.

(٣). مفتاح الكرامة ٩: ٣١.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٦٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٦١

يصلح توجيهاً له و بياناً للحكمة فى ذلك، و مقتضى الأخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط، كما هو المشهور» (١).

و أظنّ أنّ كلام هذا المحدث الجليل تامّ بناءً على مبناه من كون بطلان الوقف على نفسه بدليل النصّ، بل هو الصحيح المطابق للحقّ الواقع فى المقام؛ حيث لم يعلم استناد المشهور فى حكمهم بطلان الوقف فى هذه المسألة إلى كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضى الوقف و فساده بفساد الشرط.

و الوجه فى ذلك أوّلاً: ما يظهر من كلام الشهيد من أنّ الأصل فى هذه المسألة بناءً الأصحاب على بطلان الوقف على نفسه و رجوع الشرط فى المقام إلى ذلك، بل هو من مصاديق الوقف على النفس فى الحقيقة. و قد عرفت فى تلك المسألة مبنى صاحب الحدائق، من أنّ بطلان الوقف على نفسه إنّما هو بدليل النصّ، و هو مكاتبه على بن سليمان (٢) و موثقه طلحة (٣). و قد سبق آنفاً تقريب الاستدلال به لبطلان الوقف على نفسه، و إن أشكلنا فى دلالة الخبر المزبور على ذلك.

و ثانياً: أنّ الأصحاب قد تسالموا فى المقام على بطلان الوقف بالاشتراط المزبور مع أنّهم اختلفوا فى فساد العقد بفساد الشرط. فلو كان ذلك وجه بطلان الوقف فى المقام لاختلّفوا فى المقام أيضاً حسب اختلافهم هناك. و لمّا لم يختلفوا فى المقام، يعلم من ذلك عدم انحصار وجه البطلان فى ذلك.

و لأجل ذلك لا وجه للقول بصحة الوقف و بطلان الشرط وحده؛ معللاً بأنّ

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٦٠.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١.

(٣) - وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٦٢

الشرط الفاسد لا يكون مفسداً، كما نقل فى العروة (١).

و ثالثاً: نمنع كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضى الوقف؛ لأنّ حقيقته إخراج المال عن ملكه مع إيقاف الرقبة و تحييسها. و لا ينافى ذلك اشتراط قضاء ديونه أو إدرار مئونه على الموقوف عليه بعد ما خرج المال الموقوف عن ملك الواقف و دخلت المنفعة وحدها أو هى مع الرقبة - على المبنى - فى ملك الموقوف عليه، إذا كان شرط ذلك على نحو شرط الفعل، كما هو ظاهر الأصحاب؛ لأنّه الظاهر من اشتراط فعل قضاء الدين و إدرار المئونة.

هذا، و لكنّ لمّا أشكلنا فى دلالة المكاتبه المزبورة على بطلان الوقف على النفس، و قلنا هناك: إنّ عمدة الدليل على البطلان هو

الإجماع، فكذلك في المقام.

و أما استناد جميع الأصحاب في المقام إلى فساد الشرط المخالف لمقتضى الوقف، واقتضائه فساد الوقف، فيشكل الالتزام به. و تعليل المحقق الكركي و الشهيد و صاحب الجواهر بذلك إنما هو من استنباط أنفسهم ظاهراً.

و قد عرفت نفى الخلاف في بطلان في المقام من كلام صاحب الجواهر.

فالأصح في التعليل و الأصل في المسألة، هو اتفاق الأصحاب على بطلان الوقف على النفس و رجوع الاشتراط المزبور إلى ذلك، بل اتفاقهم متحقق أيضاً في المقام، كما في الجواهر.

(١). بقوله: و ربما يقال: بعد منع كونه خلاف مقتضى الوقف بصحة الوقف و بطلان الشرط لما ثبت في محله من أن الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٣

هذا كله إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه (١).

صحة الوقف مع عدم رجوع شرط الواقف إلى الوقف لنفسه

١- كان الأصح في المتن أن يعبر السيد الماتن قدس سره: «إلى الوقف على نفسه».

و على أي حال مقصوده: إن الشرط المزبور تارة: يُقصد به الوقف على الغير و على جهة إدرار مئنته و أداء دينه؛ بحيث يكون هذه الجهة داخله في عنوان الموقوف عليه؛ بأن يقول: - مثلاً-: «وقفت أرضي هذه على فقراء بلدي و قضاء ديني و إدرار مئنتي».

فمقتضى القاعدة حينئذ بطلان الوقف بالنسبة إلى ما يعادل ذلك و صحته في الباقي. و الوجه فيه ما سبق تفصيله في الوقف على نفسه و غيره تشريكاً؛ نظراً إلى رجوع الوقف في المقام إلى الوقف على نفسه بالنسبة إلى ما يعادل قضاء دينه و إدرار مئنته. و لا يلزم تعيين مقدار مئنته ما دام العمر، بل يُردّ على الواقف مقدار ما يعادل مئنته حسب شأنه المتعارف تدريجاً في دخل دفعه ظهرت منفعة المال الموقوف و يُضرب الباقي في الغير الموقوف عليه.

و اخرى: يُقصد به اشتراط ذلك على نحو شرط فعل القضاء و الإدرار على الغير في ضمن الوقف عليه.

فحينئذ تارة: يقصد اشتراط إدرار المئونة و أداء دينه على الموقوف عليه من المال الموقوف، و اخرى: من مال الموقوف عليه نفسه.

ظاهر كلمات الأصحاب رجوع الاشتراط على النحو الأول إلى الوقف على نفسه لئباً و حكماً، بل هذا مراد الشهيد في المسالك من أن بطلان الوقف في مفروض

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٤

المسألة مقتضى قاعدة الأصحاب من بطلان الوقف على نفسه، و إلّا فمن الواضح أنه لو صرح بالوقف على الجهة المزبورة يكون من قبيل الوقف على نفسه.

فلا إشكال حينئذ في صحة هذا الشرط، فضلاً عن الوقف.

و من هنا لا بد من حمل كلام الأصحاب على المعنى الأول. و لكنهم حكموا ببطلان الوقف من أصله رأساً في المسألة، فكأنهم لم يروا انحلال الوقف و لا تعدد الموقوف عليه؛ بأن كان أحدهما: الغير، و الآخر: جهة قضاء الدين و إدرار المئونة الراجعة إلى الوقف على نفسه. و من هنا حكموا ببطلان الوقف رأساً.

و لما كان عمدة الدليل في المقام هي تسالم الأصحاب و الشهرة العظيمة القريبة بالإجماع فالأحوط وجوباً الحكم ببطلان الوقف في

المقام رأساً.

و على ضوء ما بيّناه قد اتضح وجه تفصيل صاحب العروة «١» في المقام بين ما لو كان قصده من الشرط المزبور الوقف على جهة قضاء الديون و إدرار المئونة، و بين ما لو كان قصده الاشتراط على الموقوف عليه قضاء دينه و إدرار مئونته، فحكّم على الأوّل بالطلاق و على الثاني بالصحة؛ نظراً إلى رجوع الأوّل إلى الوقف على نفسه بخلاف الثاني. ثمّ ألحق بالثاني - بالأولوية - ما لو شرط على الموقوف عليه قضاء ديونه من ماله و ما إذا قصد من الاشتراط المزبور استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف؛ إذ لم يدخل في متعلق الوقف من أوّل الأمر «٢».

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٠.

(٢). قال قدس سره: و الأقوى أن يقال: إن كان قصده من ذلك كونه وقفاً على أداء ديونه أو إدرار مئونته و على الفقراء، بطل شرطه؛ لأنّه بالنسبة إلى أداء الديون و إدرار المئونة وقف على نفسه، و يمكن حينئذٍ أن يقال: بالنسبة إلى ما عدا مقدارهما صحيح للفقراء، و إن كان قصده الاشتراط على الموقوف عليه بأداء ديونه من منافع الوقف، فلا يكون وقفاً على نفسه، و أولى بالصحة ما لو شرط على الموقوف عليه أداء ديونه من ماله و لو من غير منافع الوقف سواء أطلق أو قيده بما دام ينتفع بهذا الوقف، لأنّه حينئذٍ لم يشترط كون بعض المنفعة له و إنّما شرط شرطاً على الموقوف عليه، فهو كما لو قال: وقفت على من يؤدي ديونى من أولادى، أو قال: وقفت على من يقرأ كلّ يوم سورة من القرآن و يهدى إلى ثوابها، و أولى من ذلك بالصحة لو كان قصده استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف، إذ عليه لم يشترط أداء دينه من الوقف كما يأتى. راجع: العروة الوثقى: ص ١٩٩ - ١٩٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٥

و مقتضى التحقيق: أن المعيار فى ذلك هو الظهور العرفى فلو كان ظاهر كلام الواقف فى الاشتراط المزبور اشتراط قضاء الموقوف عليه دينه أو إدرار مئونته من ماله مال نفسه: أو كان مرجعه إلى استثناء ذلك من منافع الوقف، صح؛ لما قلناه آنفاً. و إلّا فلو كان ظاهره اشتراط قضاء دينه أو إدرار مئونته من المال الموقوف، فالأحوط وجوباً بطلان الوقف رأساً؛ لأنّه مورد تسالم الأصحاب و لما قلنا من ظهور كلامهم فى عدم الانحلال. فكأنّهم رأوا ذلك مصداقاً للوقف على نفسه لُبّاً و حكماً. و بمثل هذا التسالم لم يخصّص عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» فيدلّ على جواز شرط الواقف إلّا فى اشتراط انتفاعه من ماله الموقوف، كما فى المقام؛ من ماله الموقوف، كما فى المقام؛ نظراً إلى كونه فى حكم الوقف على نفسه. و من هنا يعلم دخول صورة هذه المسألة فى معقد الإجماع على بطلان الوقف على نفسه.

هذا كلّ إذا لم يصحّ بالوقف على جهة إدرار المئونة و قضاء دينه بالعطف على الغير، و إلّا دخلت الجهة فى عنوان الموقوف عليه، و يكون من قبيل الوقف على الغير و على نفسه تشريكاً و ينحلّ الوقف و يبطل فيما يعادل الدين و المئونة

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٦

و يصحّ فى الباقي على الغير.

كأن يقول: «وقفت دارى أو أرضى هذه على فقراء بلدى و قضاء دينى و إدرار مئونتى».

و يحتمل البطلان هاهنا رأساً؛ لعدم العلم بمقدار مئونته إلى آخر عمره؛ لأنها تدريجية الاستحقاق و الصرف، إلّا أن يعطى فى كلّ يوم أو اسبوع أو شهر أو سنة مقدار ما يعادل مئونته ثمّ يصرف فى الغير.

و على أىّ حال لا إشكال فى الفرق بين الوقف على نفسه و غيره تشريكاً و بين المقام من هذه الجهة.

و على كلّ حال مقتضى التحقيق أنّه لا مناص من الأخذ بالمتيقّن من معقد التسالم و الإجماع فى هذه المسألة و فى مسألة الوقف على نفسه و غيره تشريكاً.

و الرجوع إلى مقتضى القاعدة الأولى و عموماً باب الوقف في غير المتيقن من مصب التسالم و الإجماع.

ثم إن منع الاشتراط المزبور و بطلان الوقف به إنما يختص باشتراط ما يرجع إلى انتفاع نفسه.

و أمياً اشتراط انتفاع أهله أو أقربائه أو الناظر أو القيم، فلا مانع منه. و ذلك لعدم كونه من قبيل الوقف على نفسه، و إن كان مقتضى

التحقيق رجوع انتفاع عياله الواجب النفقة إلى انتفاع نفسه، إلا أن النص و تسالم الأصحاب أوجبا الخروج عن مقتضى القاعدة.

هذا مع دلالة النص على ذلك، كما أشار إليه الشهيد بقوله:

«و منع الاشتراط المذكور مختص بنفسه، فلو شرط أكل أهله منه صحّ الوقف و الشرط، كما فعله النبي عليه السلام في صدقته، و

شرطته فاطمة عليها السلام كذلك. و كذا لو شرط أن

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٧

يأكل الناظر معه أو يطعم غيره، فإن كان وليه الواقف كان له ذلك عملاً بالشرط، و لا يكون ذلك شرطاً للنفع على نفسه» (١).

و أمياً ما أشار إليه من فعل النبي صلى الله عليه و آله فقد دلّ عليه صحيح أحمد بن محمد بن أبي الحسن الثاني عليه السلام، قال:

سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه و آله لفاطمة عليها السلام، فقال عليه السلام: «لا، إنما كانت وقفاً

و كان رسول الله صلى الله عليه و آله يأخذ إليه منها ما ينفق على أضيافه و التابعه (٢) يلزمه فيها، فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمة

عليها السلام فيه فشهد على عليه السلام و غيره أنها وقف على فاطمة عليها السلام و هي الدلال و العواف و الحسنى و الصافية و ما لأم

ابراهيم و الميثب (٣) و البرقة. (٤)

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٣.

(٢). المقصود التوابع اللازمة و هي ما يتبع المال من الحقوق و النوائب. و في قرب الاسناد «النائب» و هو الاصح و الأنسب بالمراد.

(٣). الميثب، مال بالمدينة كانت من صدقات النبي صلى الله عليه و آله و البرقة موضع بالمدينة و كان من صدقات النبي صلى الله عليه

و آله.

(٤). الكافي ٧: ٤٧ / ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٨

و أما إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم؛ بأن يؤدوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته

(١) كما أن الأقوى صحته استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف (٢).

حكم ما لو رجع الشرط إلى الاشتراط على الموقوف عليهم

١- بل الأقوى بطلانه حينئذ إذا كان مقصوده الإنفاق و قضاء الدين من منافع المال الموقوف؛ لما قلنا آنفاً- في المناقشة في كلام

صاحب العروة-، من رجوع ذلك إلى اشتراط الواقف انتفاع نفسه من المال الموقوف و يرجع ذلك بالمآل إلى الوقف على نفسه، لبناً

و حكماً، و هو داخل في مصب تسالم الأصحاب و محل إنفاقهم.

نعم لو شرط عليهم الإنفاق من مال أنفسهم لا من منافع الوقف، صحّ، كما يظهر من صاحب العروة؛ حيث قال:

«إذا وقف على أولاده و شرط عليهم إدارار مئونه ما دام حياً من كيسهم لا- من منافع الوقف، أو شرط عليهم مقداراً من الدراهم

كذلك كل سنة إلى كذا من المدّة، فالظاهر صحته و لا يعدّ من الوقف على النفس» (١).

٢- لا إشكال في صحته حينئذ؛ لعدم دخول المستثنى في الوقف المستثنى منه من أول آن إنشاء الوقف. فلم يتعلّق به الوقف، بل كان

خارجاً من متعلقه.

وقد أجاد صاحب العروة في تحرير ذلك؛ حيث قال: «إذا استثنى في ضمن

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٦٩

إجراء الصيغة من منافع الوقف مقدار مؤنته ما دام حياً، أو استثنى نحو ذلك مما يعود إليه نفعه، فالظاهر عدم الإشكال فيه، إذ على هذا يكون خارجاً عن الوقف، فهو نظير ما لو وقف شاء واستثنى صوفها الموجود عليها حال إجراء الصيغة، و ما إذا وقف بستاناً واستثنى ثمره الموجود أو ثمرة سنة واحدة ونحو ذلك، وكذا لو استثنى مقدار أداء دينه سواء كان بنحو التوزيع على السنين كل سنة كذا، أو تقديم أداء الدين على الصرف في مصارف الوقف، ولا يضر تأخير الصرف في مصارف الوقف، فهو نظير وقف العين المستأجرة إلى مدة.

وبالجملة انتفاع الواقف بالعين الموقوفة على الفقراء أو غيرهم بنحو الاستثناء ليس وقفاً على نفسه ولا انتفاعاً بالوقف بما هو وقف» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٠

ثم إن في صورة بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة إلى ما يصح كما لو شرك نفسه مع غيره (١)، وفي بعضها يصير من قبيل منقطع الأول، فيصح على الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط بإجراء الصيغة في موارد لا ينبغي تركه (٢).

١- فيصح نصفه بالنسبة إلى الغير، نظير تبعض الصفقة، كما تقدم من صاحب الجواهر؛ حيث لا مانع من نفوذ الوقف وصحته بالنسبة إلى الغير. هذا في التشريك، وكذلك إذا كان على نحو الترتيب فيصح الوقف، إلا أنه إذا قدم نفسه يكون الوقف من قبيل المنقطع الأول. و أما إذا أخر نفسه فيكون من قبيل المنقطع الآخر.

٢- و أما احتياط السيد الماتن قدس سره استحباباً بإجراء صيغة الوقف فيما يصح الوقف عليه على حدة؛ فالوجه فيه احتمال بطلان أصل الوقف بالصيغة التي أجزاها للمشترك، كما ذهب إلى البطلان في جميع الصور بعض الفقهاء.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧١

المسألة: ٢٦- لو شرط أكل أضيافه و من يمر عليه من ثمرة الوقف جاز (١). وكذا لو شرط إدرار مؤنة أهله و عياله و إن كان ممن يجب نفقته عليه حتى الزوجة الدائمة، إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه، و إلا رجع إلى الوقف على النفس (٢).

جواز اشتراط الواقف أكل أضيافه أو إدرار مؤنة عياله من ثمرة الوقف

١- والوجه في الجواز عدم رجوع هذا الاشتراط إلى الوقف على النفس ولا إلى اشتراط انتفاع نفسه. وقد دل على ذلك صحيح أحمد بن محمد عن أبي الحسن الثاني و مرسل الصدوق (١).

٢- قد سبق آنفاً وجه جواز اشتراط أكل أهله و عياله الواجبي النفقة. و سبق نقل كلام الشهيد في ذلك و أشرنا هناك إلى دلالة بعض

النصوص على ذلك بالخصوص؛ مضافاً إلى أن جوازه مقتضى القاعدة؛ لعدم كونه من قبيل الوقف على النفس. نعم إذا شرط في متن عقد الوقف إنفاق زوجته الدائمة - أو غيرها ممن يجب عليه إنفاقها - من منافع الوقف، فالأقوى بطلان الوقف بذلك كما يظهر من السيد الماتن قدس سره. و ذلك لرجوع اشتراط ذلك إلى اشتراط انتفاع نفسه فيندرج في الوقف على نفسه. و هذا بخلاف ما إذا اشترط أكل أهله و عياله، لا بعنوان النفقة الواجبة

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٢

حتى تسقط عنه. كما أشار إلى ذلك أيضاً في العروة «١».

و الضابطة في المقام: إن كل شرط رجع إلى الوقف على نفسه أو على انتفاع نفسه، يبطل الوقف باشتراطه. و نفقة الزوجة لما كانت في عهدة الواقف نفسه، فمن هنا يدخل اشتراط إنفاقها في الوقف إلى الوقف على نفسه و يكون من قبيل الوقف على قضاء دينه و إدراج مئونة نفسه، و هذا بخلاف أكل الزوجة و غيرها من عياله واجبي النفقة؛ لأن أكلهم و الإنفاق عليهم فعل أنفسهم، و ليس ديناً على الواقف و لا في عهده.

و لكن هاهنا فرق بين الزوجة الدائمة و بين غيرها من واجبي النفقة كالعبد و الأول و الدابة؛ حيث إن نفقة الزوجة اعتبرها الشارع ملكاً لها و ديناً على الزوج، بخلاف ساير أفراد واجبي النفقة، و إنما يجب إنفاقهم تكليفاً، لا وضعاً بحيث يصير ديناً عليه. و كل شرط لم يرجع إلى ذلك يصح فيه الوقف و الشرط معاً. و عليه فلو شرط

(١). حيث قال في المسألة ١٣: لو شرط أكل أهله أو أضيافه و من يمرّ عليه أو أتباعه من الوقف جاز كما حكى من فعل النبي صلى الله عليه و آله في خبر أحمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام. و قال في المسألة ١٤: لو شرط إدراج مئونة أولاده أو غيرهم من أقربائه صحّ و إن كانوا ممن يجب عليه نفقتهم، و إذا كان ما يعود إليهم بقدر كفايتهم يسقط عنه وجوب نفقتهم، و لا يوجب هذا كونه وفقاً على نفسه كما هو واضح، و كذا لو شرط نفقة الزوجة الانقطاعية بخلاف نفقة زوجته الدائمة فإنه لا يجوز إذا كان بعنوان نفقة الزوجية إذ يرجع إلى الوقف على نفسه، إلّا على بعض الوجوه السابقة، نعم لو شرط نفقتها لا بعنوان نفقة الزوجية فلا مانع منه و حينئذ لا يسقط عنه وجوب نفقتها، و كذا إذا شرط نفقة مملوكه أو دابته على إشكال إذ ليس حال نفقتها حال نفقة الزوجة بل حال نفقة الأقارب في إنها ليست على وجه لو تركها أو تكلفها غيره صارت ديناً عليه. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٣

أداء ما عليه من الزكاة و الخمس أو المظالم أو أداء ما عليه من الديون، يبطل الوقف بذلك، كما قال السيد الماتن قدس سره. و جعل المنع عن ذلك و بطلان الوقف به أظهر في العروة «١».

إذا شرط الواقف قراءة القرآن لنفسه على الموقوف عليه نيابة عنه، فقد أشكل صاحب العروة في الصحة حينئذ؛ حيث قال: «إذا شرط قراءة القرآن نيابة عنه في حياته أو بعد موته ففي صحته إشكال، و كذا لو شرط قراءة القرآن و إهداء ثوابها إليه و هو حي، أو قراءتها على قبره و إهداء ثوابها إليه، لكن الأظهر الجواز خصوصاً في إهداء الثواب سيّما بعد الموت، و أمّا لو شرط قراءة القرآن على قبره من غير وجه إهداء الثواب فلا إشكال فيه» «٢». و لكن لا وجه للإشكال لأن الممنوع هو اشتراط نفع ما أدى لنفسه بحيث يصدق عليه المال، و ليس قراءة القرآن بقصد إهداء الثواب من هذا القبيل، و من هنا قوى صاحب العروة الجواز و الصحة في ذيل كلامه.

إذا جعل الواقف مقداراً من منافع الوقف لحق التولية و كان المتولّى نفسه، وقع الكلام في أن ذلك جائز أو لا؛ نظراً إلى رجوع ذلك إلى الوقف على نفسه.

(١). حيث قال إذا شرط أداء ما عليه من الزكاة أو الخمس أو المظالم أو نحو ذلك كان حاله حال اشتراط أداء ديونه إذ هي أيضاً ديون إذا كانت في الذمة وإن كانت في العين فالمنع أظهر، ولا فرق بين كونها واجبة أو كانت من باب الاحتياط ولو كان استجبائياً، وكذا لو شرط الصدقة أو الزيارة أو الحج نيابة عنه، ولا فرق بين كون الشرط إتيانها حال حياته أو بعد موته، لكن عن كاشف الغطاء قدس سره جواز اشتراط إتيانها بعد موته أن منع جواز ذلك في حال حياته قال: ولو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عبادة أو أداء ديون لزمته في حياته أو نحو ذلك قوى القول بالصحة. راجع: العروة الوثقى ٦، ٣٠١.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٤

حكم المحقق القمي بالثاني؛ حيث نقل عنه في العروة أنه قال: «إنه يُعدّ من الوقف على نفسه عرفاً» (١).
ولكن التحقيق - كما أفاده في العروة - جواز ذلك وصحة الوقف؛ إذ المتولّى غير الموقوف عليه. وجعل شيء من منافع الوقف للمتولّى، لا يكون من قبيل الوقف عليه.
وعليه فلو كان المتولّى نفسه لا يدخل مفروض الكلام في الوقف على نفسه.
كما يمكن جعل ذلك من باب الاستثناء؛ بأن استثنى مقداراً من منافع الوقف للمتولّى.
فحينئذ لا يتوجّه أى إشكال؛ لعدم دخول ذلك المقدار المستثنى في الوقف، بل كان خارجاً عن متعلّقه من أوّل الأمر. وقد أجاد في تحرير ذلك صاحب العروة، فراجع كلامه. «٢»

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٣.

(٢). قال قدس سره: لا إشكال في جواز جعل مقدار من منافع الوقف لحقّ التولية، وحينئذ إذا جعل التولية لنفسه ما دام حيّاً له أن يأخذ ذلك المقدار بهذا العنوان، ولا يكون من الوقف على نفسه لأنّ المتولّى ليس موقوفاً عليه، بل إنّما يأخذ في مقابل تعبته في حفظ الوقف وإصلاحه وإجارته و صرف منفعه في مصارفه، نظير سائر المؤمن، ويمكن أن يكون ذلك من باب استثناء هذا المقدار من المنافع، وفي تعيين حقّ التولية الأمر بيد الواقف قلّة وكثرة ولا يلزم أن يكون بمقدار أجره عمل المتولّى، بل يجوز أن يكون أزيد، خصوصاً إذا جعلناه من باب الاستثناء، وحينئذ فيجوز أن يجعل حقّ التولية في الرتبة الاولى تسعة أعشار المنافع وللوقف عليهم عشرها، ويجعله في المراتب المتأخّرة بعكس هذا، ولا يكون من الوقف على نفسه كما تخيّل المحقق القمي قدس سره وقال: إنّه يعد من الوقف على نفسه عرفاً إذ يمنع حكم العرف بعد الاطلاع على الكيفية بنحو ما ذكرنا. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٥

المسألة: ٢٧- لو آجر عيناً ثم وقفها صح الوقف (١) و بقيت الإجارة على حالها، و كان الوقف مسلوب المنفعة في مدة الإجارة، فان انفسخت بالفسخ أو الاقالة بعد تمامية الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر دون الموقوف عليهم.

صحة وقف العين المستأجرة

١- و الوجه في صحة وقف العين المستأجرة كونها ملكاً له و لا إشكال في صحة وقف العين المملوكة من جانب واقفها.
ولكنه من باب استثناء ثمرة البستان أو الشجرة الموقوفة إلى سنة. و لا مانع من ذلك كما أشار إليه في العروة «١».
و ذلك لأنّ عدم مضيّ أمد استيجار العين قرينة على استثناء منافعها إلى انتهاء مدّة الاستيجار. و عليه فإذا انتهى أمد الاستيجار أو

انفسخت الإجارة بالفسخ أو الاقالة رجعت منفعة العين - الحاصلة في خلال مدة الاستيجار - إلى الواقف دون الموقوف عليه، كما أفاد السيد الماتن قدس سره.

و هاهنا شبهة، و هي تأخير تأثير الوقف و عدم تأثيره من حين إنشائه، فيكون نظير الوقف المعلق المحكوم بالبطلان؛ لانفكاك أثره عنه.

فيأتي حينئذ إشكال صاحب الجواهر من أن الانفكاك المزبور خلاف ظاهر أدلة سببية الأسباب الشرعية للنقل.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٦

و اجيب بأن المقام من قبيل التأخير في صرف الوقف لا- تأثيره. و ذلك لأن أصل تأثير الوقف من حين إنشائه لا إشكال فيه و إنما المانع في صرف منافعه خلال مدة الإجارة، ففي الحقيقة كانت منافع العين في خلال مدة الإجارة خارجة من متعلق الوقف من أول الأمر.

كما يعلم هذا الجواب من كلام صاحب العروة.

و لكن يشكل الفرق لحصول الانفكاك بين السبب و أثره على أي حال، إلا أن المانع هناك التعليق و هاهنا إنشاء عقد الوقف على ما يوجب انفكاك الأثر؛ نظراً إلى كون المنافع ملكاً للمستأجر حين الوقف و بعده إلى مدة ربما تكون طويلة. و إلا فالعين المستأجرة ملك للواقف في كلا المقامين.

و عليه فالأحوط وجوباً تجديد صيغة الوقف - المنشأ على العين المستأجرة - بعد انتهاء مدة الإجارة. و لا سيما إذا كانت الفاصلة طويلة. نعم لو كانت الفاصلة قصيرة بقدر ساعات أو يوم بحيث لا يعد مانعاً فاصلاً عند أهل العرف، لا بأس به.

ثم إن الإشكال المزبور ينتج على تمامية دليته تأخير التأثير لإثبات بطلان العقد و تسلّم ظهور نصوص سببية الأسباب الشرعية في تأثيرها من حين تلبسها بمبادئها، كما وجهنا بذلك تعليلاً صاحب الجواهر لبطلان الوقف المعلق و بناءً على هذا الأساس، يخرج بعض موارد تأخير التأثير عن مقتضى القاعدة، كما في بيع العين المستأجرة و لا بد في الخروج عن مقتضى القاعدة الاقتصار على المتيقن من موضع النص أو الإجماع.

و أما بناءً على عدم تمامية الوجه المزبور - لمنع ظهور النصوص في فوريته التأثير؛ لكونه خلاف المتبادر من أصل السببية الشرعية؛ نظراً إلى كون سببية كل

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٧

سبب بحسبه و كون اختلاف كيفية تأثيره باختلاف الأسباب المنجزة و المعلقة و مساعدة المتفاهم العرفي لذلك، و لا سيما بلحاظ نقض الوجه المزبور بمثل بيع العين المستأجرة - فينتفى الإشكال المزبور في مطلق العقود المعلقة، فضلاً عن مثل المقام. و لكن نظراً إلى الإشكال المزبور لا بد من الاحتياط بتجديد الصيغة عند انقضاء الإجارة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٨

المسألة: ٢٨ - لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهة العامة (٢)، كالمساجد و المدارس و القناطر و الخانات المعدة لنزول المسافرين و نحوها.

جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهة العامة

٢- و ذلك لأنّ الموقوف عليه حينئذٍ هو الجهة، فلا يصدق الوقف على نفسه.

هذا، مضافاً إلى استقرار سيرة المتشّرع على جواز انتفاع الواقف حينئذٍ، إلّا أن يقصد خروج نفسه من الجهة الموقوف عليها، كما أفاده في العروة بقوله:

«في مثل المساجد و القناطر و الخانات للزوّار و الحجّاج و المسافرين و المدارس و نحوها من الأوقاف العامّة على الجهات العامّة لا ينبغي الإشكال في جواز انتفاع الواقف بها أيضاً؛ لأنّ الموقوف عليه هو الجهة فلا يصدق عليه الوقف على نفسه، مضافاً إلى السيرة عليه. نعم لو قصد خروج نفسه أشكل جواز تصرّفه؛ لأنّه حينئذٍ كالمستثنى» (١).

نعم دلّ خبر على بن سليمان على عدم جواز انتفاع الواقف بالمال الموقوف في الوقف العام؛ حيث سأل أبا الحسن عن انتفاعه من ضياعه الموقوفة على الفقراء و المستضعفين بقوله: «فإن وقفها في حياتي، فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: فهمت كتابك في أمر ضياعك. فليس لك أن تأكل منها من الصدقة. فإن أنت أكلت منها، لم تنفذ» (٢).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٤.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٧٩

و لكن قد سبق أنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً بعلّي بن سليمان بن رشيد، و أنّ مدلولها غير قابل للالتزام؛ إذ غاية ما يلزم من النهي عن أكل الموقوف بقوله: «فليس لك أن تأكل منها» حرمة تصرّف الواقف في المال الموقوف. و أمّا بطلان الوقف بسبب تصرّف الواقف - كما هو ظاهر قوله: «فإن أكلت منها لم تنفذ» -، فغير قابل للالتزام.

و محصل الكلام الذي يقتضيه التحقيق في المقام أنّ الواقف لو صار واحداً لملاك عنوان الموقوف عليه العام و صار مصداقاً له، لا إشكال في جواز انتفاعه، كما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً، أو وقف على المسافرين ثم صار مسافراً.

و أمّا إذا لم يكن من مصاديق عنوان الموقوف عليه، فلا يجوز له التصرف في المال الموقوف بوجه.

نعم إذا قصد الواقف خروج نفسه عن منافع الوقف مطلقاً - حتى لو صار مصداقاً للموقوف عليه -، لا يجوز له التصرف في منافع الوقف على الجهات العامّة.

و ذلك لأنّ «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها».

فإن مقتضى هذا العموم تبعية الوقف في صحّته و نفوذه لقصد الواقف. فبأي شكل رسمه الواقف يصحّ الوقف و ينفذ بذلك النحو. و المفروض أنّ الواقف قصد الوقف على الجهة المستثنى منها بعض مصاديقه الذي هو نفسه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨٠

و أمّا الوقف على العناوين العامّة - كفقراء المحل مثلاً - إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد، فإن كان المراد التوزيع عليهم، فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصته من المنافع (١)، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه و يقصد خروجه عنه.

و من ذلك ما لو وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده، إن كان المقصود البسط و التوزيع كما هو الشائع المتعارف فيه.

حكم ما إذا كان الواقف داخلاً في عنوان الموقوف عليه

١- في الأوقاف العامّة على العناوين، كالوقف على الفقراء و الفقهاء و الطلاب، إذا كان الواقف داخلاً في العنوان، وقع الكلام في

صحة الوقف.

و الأقوى - كما قال السيد الماتن - بطلان الوقف في حصته إذا كان الوقف بقصد توزيع الموقوف بين الواقف و بين ساير أفراد العنوان؛ بأن قصد وقف نصفه أو عُشره على نفسه و الباقي على ساير أفراد ذلك العنوان. فلا إشكال في بطلان الوقف بالنسبة إلى حصته حينئذ؛ لوضوح أنه من قبيل الوقف على نفسه. و لا يبطل الوقف بذلك رأساً؛ لما سبق بيانه في الوقف على نفسه و غيره تشريكاً، من انحلال الوقف حينئذ، نظير التبعض في الصفة. و ما يظهر من السيد الماتن قدس سره تبعاً لصاحب العروة «١»، من مجرد عدم جواز

(١). قال السيد في العروة: و أمّا الوقف على مثل الفقراء و الفقهاء و الطلاب و نحوهم، إذا كان الواقف داخلياً في العنوان حين الوقف أو صار داخلياً بعد ذلك، فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز أخذه حصّة من المنافع. راجع العروة الوثقى ٦: ٣٠٤. دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨١

انتفاع الواقف من حصته، مشكلاً جداً؛ نظراً إلى بطلان الوقف على نفسه. فلو كان الوقف المزبور من قبيل الوقف على نفسه بالنسبة إلى الحصّة المجعلة له، تقتضى القاعدة بطلانه من أصله بالنسبة إلى حصته. كما أن ما يظهر من السيد الماتن قدس سره، من كون هذا النوع من الوقف متعارفاً مشكلاً جداً؛ لعدم جريان العادة على التوزيع في الأوقاف العامّة، بل إنّما يلاحظ الواقف نفسه من مصاديق الموقوف عليه العام؛ لا مستقلاً عن ساير أفراد عنوان الموقوف عليه العام، كما أنه يلاحظ أفراد العنوان العام بما أنّها مصارف الوقف، لا الموقوف عليه المستقل. و قد اعترف السيد الماتن قدس سره بتعارف ذلك في الأوقاف العامّة، كما ستلاحظه في المتن الآتي.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨٢

و إن كان المراد بيان المصرف (١) - كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء و الزوار و الحجاج و نحوهم - فلا إشكال في خروجه و عدم

إذا قصد

نفسه بعنوان

المصرف

إذا قصد الواقف نفسه في الوقف العام بعنوان مورد الصرف، وقع الكلام بين الأصحاب في صحة الوقف و بطلانها على أقوال: أحدها: ما ذهب إليه المشهور من جواز انتفاعه مطلقاً.

ثانيها: عدم جواز انتفاعه مطلقاً، كما عن ابن إدريس و العلامة في المختلف و التذكرة.

ثالثها: جواز انتفاعه، إلّا مع قصد خروج نفسه.

رابعها: جواز انتفاعه مع الإطلاق، لا مع قصد الدخول أو الخروج.

و قد أشار في العروة «١» إلى هذه الوجوه و اختار الوجه الثالث؛ حيث قال - بعد نقل الوجوه المزبورة -:

«و الأقوى الجواز، إلّا مع قصد خروج نفسه».

و علل ذلك بقوله: «فإنه لا يعدّ وقفاً على نفسه؛ إذ الموقوف عليه هو عنوان الفقيه أو الفقير مثلاً، و الملحوظ جهة الفقر و

(١). حيث قال: و إن كان المراد بنحو بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف، ففي جواز انتفاعه مطلقاً كما عن المشهور، أو عدمه

مطلقاً كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والتذكرة، أو جوازه إلماً مع قصد خروجه، أو جوازه مع الإطلاق لا- مع قصد الدخول؛ أو الخروج وجوه وأقوال. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٠٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨٣

جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه (٢). و أما لو قصد الإطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه فالأقوى جواز الانتفاع، والأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، وهو أولى به ممن قصد الدخول.

الفقاهة. والقياس على الزكاة التي للفقراء ولا يجوز للفقير أن يأكل زكاة نفسه، لا وجه له؛ إذ فيها يجب الإعطاء، ومع أكله نفسه لا يصدق إيتاء الزكاة».

و كلامه جيد، إلا أنه مع علم الواقف بدخوله وقصده إدخال نفسه لا يبعد صدق الوقف على نفسه وغيره عرفاً، وإن أنكر في العروة بقوله: «و أما قصد الدخول فلا يضرب؛ إذ معه لا يصدق الوقف على نفسه».

٢- و ذلك لعدم دخوله في الموقوف عليهم حينئذٍ لأجل قصده حين إنشاء الوقف خروجه، فهو من قبيل تخصيص العنوان واستثناء بعض أفرادها، كما أفاد في العروة بقوله: «و أما عدم الجواز مع قصد الخروج؛ فلأنه حينئذٍ من تخصيص العنوان وتقييده».

و أما إذا قصد دخوله، فحكم السيد الماتن؛ وفقاً لصاحب العروة بالصحة وعلل ذلك في العروة بعدم صدق الوقف على نفسه بذلك؛ حيث قال: «و أما قصد الدخول، فلا يضرب؛ إذ معه أيضاً لا يصدق الوقف على نفسه» (١).

و لكنه مشكل، بل لا يبعد صدق ذلك حينئذٍ مع علمه بدخوله وقصده لذلك، فإن أهل العرف إذا التفتوا إلى علمه بدخوله في عنوان الموقوف عليه و إلى قصده لذلك، لا يبعد حكمهم بأنه وقف ذلك على نفسه وعلى غيره. فينبغي الاحتياط في

(١). العروة الوثقى ٢: ٢٠١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨٤

الاجتناب عن الانتفاع بالوقف حينئذٍ، وإن كان الأقوى جوازه؛ لأن عمدة دليل بطلان الوقف على نفسه هو الإجماع، والتمتقن من معقده ما إذا جعل الواقف نفسه موقوفاً عليه، ولو تشريكاً. و أمياً إذا كان داخلها في الوقف على الجهة والعنوان العام بعنوان أحد المصاديق، فلم يعلم دخوله في معقد الإجماع، لو لم يكن منصرفاً عنه.

و أما لو لم يقصد دخول نفسه بخصوصه، بل قصد الإطلاق أو عموم العنوان- من غير عناية وقصد لدخول نفسه في الموقوف عليهم-، فالأقوى الصحة؛ لعدم صدق الوقف على نفسه مع عدم قصده ذلك. و من هنا يكون غير القاصد لدخول نفسه أولى من قاصده في جواز انتفاعه من الوقف، كما أشار إليه السيد الماتن.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٢٨٥

المسألة: ٢٩- يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفسل أو سفه، فلا- يصح وقف الصبي، وإن بلغ عشرًا على الأقوى (١).

شروط الواقف

وقف الصبي البالغ عشرًا

١- إنّ الدليل على اشتراط ذلك كلّه ما دلّ من النصوص المتواترة على رفع القلم عن الصبي و المجنون و أنّه لا- اعتبار بتصرفاتهما المالية. في مالهما و مال غيرهما. و قد سبق ذكر هذه الإطلاقات و العمومات في مظانها.

و أمّا الاختيار، فلوضوح اعتباره في جميع التكاليفيات و الوضعيات من التصرفات و المعاملات بالنصّ و الإجماع و العقل و الضرورة. و أمّا اشتراط عدم الحجر بالفلس و السفه، فلما دلّ من النصوص و قامت عليه السيرة، من كون السفه و المفلس ممنوعين عن التصرف المالي. كما قرّر ذلك في كتاب الحجر، و غيره. و لا كلام في ذلك هاهنا بالخصوص.

و إنّما الكلام في صحّة وقف الصبي البالغ عشراً. و المعروف المشهور عدم

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٨٦

صحّة وقفه، كما في الحدائق «١»، و لا سيّما بين المتأخّرين و متأخري المتأخّرين و المعاصرين.

و قد صرح المفيد في المقنعة بجواز وقفه. و استظهر الجواز من كلام الشيخ الطوسي في النهاية و ابن البرّاج في المهذب؛ نظراً إلى تجويزهما صدقته و إلى تصريحهما بأنّ الصدقة و الوقف شيء واحد، و مثلهما التقى الحلبي و الإسكافي. كما نقل في المفتاح «٢» و الحدائق. و لا يخفى أنّ استظهار الجواز في المقام من كلام غير المفيد مبنيّ على إرادتهم الوقف من لفظ الصدقة، و هو كذلك بعد ما صرحوا بأنّ الوقف و الصدقة شيء واحد.

و عليه فتحصيل الإجماع- المدعى في الغنية- على بطلان وقف الصبي البالغ عشراً مشكلاً. هذا مع قوّة استنادهم إلى عمومات منع تصرفات الصبي، فهو محتمل المدرك.

هذا مضافاً إلى وجود المخالف مثل المفيد و الشيخ و الحلبي و الإسكافي و ابن البرّاج و غيرهم من القدماء.

و من القائلين بالجواز صاحب الحدائق، فإنّه بعد ذكر الأقوال و نصوص الجواز، ذكر كلام صاحب الشرائع و تردّده في المقام و ترجيح المنع معللاً بتوقّف الحجر على البلوغ و الرشد. ثمّ أوّل ما قال في المسالك- من شذوذ الأخبار و مخالفتها لأصول المذهب- بأنّ مراده من الاصول عمومات منع تصرفات الصبي، و هي مخصّصة بما ورد في الوصية و غيرها، من صحّة وصية الصبي، و لا تنحصر

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٨١.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ٤٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٨٧

النصوص المخصّصة بما ورد في الوقف حتّى تكون شاذة نادرة.

قال قدس سره: «قال المحقق في الشرائع: و في وقف من بلغ عشراً تردّد و المروى جواز صدقته، و الأولى المنع؛ لتوقّف رفع الحجر على البلوغ و الرشد.

و قال في المسالك بعد إيراد رواية زرارة: و قريب منها رواية سماعه، و مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب، بل و إجماع المسلمين، لا تصلح لتأسيس هذا الحكم.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ ما دلّ على الحجر قبل البلوغ و الرشد- و هو المشار إليه في كلامه في المسالك باصول المذهب- مخصّص بهذه الأخبار التي ذكرناها، و نحوها غيرها ممّا ورد في الوصية، كرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: و إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته «١». و في معناها روايات عديدة في الوصية. و نسبة جميع هذه الروايات إلى الشذوذ بعيد جداً.

نعم لو كانت المخالفة منحصرة فيما نقله من الروايات لأمكن ما ذكره، إلّا أنّك قد عرفت كثرة الأخبار بما يوجب الخروج عن تلك

الاصول المذكورة، فيجب التخصيص».

ثم قَوَى في الحدائق مذهب الشيخ و أفتى بجواز وصية الصبي البالغ عشراً، بقوله: «و بما ذكرناه تظهر قوة مذهب الشيخ و أتباعه في هذه المسألة» (٢).

و عليه فمقتضى القاعدة تخصيص عمومات المنع بنصوص المقام لو تمت سنداً و دلالةً، و إنما فلا- مناص من العمل بالعمومات و الالتزام برأى المشهور.

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٣.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٨٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٨٨

فالعمدة في المقام ملاحظة النصوص الواردة في المقام.

فمن هذه النصوص: معتبره موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز» (١).

هذه المعتمدة رواها المشايخ الثلاثة في الكافي و التهذيب و الفقيه بطرقهم عن موسى بن بكر عن زرارة. و لا كلام في رجال سندها، إلا موسى بن بكر؛ نظراً إلى عدم توثيقه من جانب قدماء مشايخ الرجال. و لكن الأقوى اعتبار روايته.

و ذلك أولاً: لكثرة رواياته، و نقل الأجلء عنه، و ثبوت كتاب له روى عنه صفوان بن يحيى، و لوقوعه في أسناد تفسير علي بن إبراهيم؛ فإن ذلك كله يكشف عن كونه من معاريف الرواة و مشاهيرهم، فلو كان في مثله قدح لبان و نقل، و لم ينقل من أحد قدح و لا- جرح في حقه، حتى ممن دأبه الطعن في الرواة، بل وقع مورد التوثيق العام من علي بن إبراهيم. و هذا يكشف عن اعتبار روايات الرجل، بل عن وثاقته.

و ثانياً: لشهادة صفوان بن يحيى بعدم اختلاف بين الأصحاب في اعتبار كتاب موسى بن بكر؛ حيث روى محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد أنه قال:

«دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى ابن بكر، فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر و قرأته عليه، فإذا فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد، عن زرارة، قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا» (٢).

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢١١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ١.

(٢). الكافي ٧: ٣/٩٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٨٩

و لا إشكال في سند هذا النقل، و لا في دلالة على شهادة صفوان باتفاق الأصحاب على اعتبار كتاب موسى بن بكر، بناءً على رجوع الضمير الفاعلي في «قال» إلى صفوان و كون المشار إليه بلفظ «هذا» كتابه، كما هو الظاهر.

و يؤيد ذلك ما دلّ من النصوص على تفقد أبي الحسن الكاظم عليه السلام له بالفحص عن حاله و أمره بأكل اللحم كباباً لعلاج مرضه (١). و ما دلّ على احتجاج جعفر بن سماعة بروايته (٢). فإن الأول يُشعر بحسن حال الرجل، و الثاني يدلّ على اعتماد الأصحاب على رواياته.

(١). الكافي ٦: ٣١٨/٢. عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن علي بن حسان، عن موسى بن بكر قال: اشتكيت بالمدينة شكاة

ضعف معها فأتيت أبا الحسن عليه السلام فقال لي: أراك ضعيفاً قلت: نعم فقال لي: كل الكباب فأكلته فبرئت.

و روى أيضاً عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن سنان، عن موسى بن بكر قال: قال لي أبو الحسن - يعني الأول - عليه السلام: «و ما أراك مصفراً؟ فقلت له: وعك أصابني فقال لي: كل اللحم فأكلته ثم رأني بعد جمعة و أنا على حالي مصفراً، فقال لي: ألم أمرك بأكل اللحم؟ قلت: ما أكلت غيره منذ أمرتني، فقال: وكيف تأكله؟ قلت: طيخاً، فقال: لا، كله كباباً فأكلته ثم أرسل إليّ فدعاني بعد جمعة و إذا الدم قد عاد في وجهي فقال لي: الآن نعم».

(٢). الكافي ٦: ١٤١/٩. حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه أن جميلاً شهد بعض أصحابنا و قد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جميل للرجل: «ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت و تركتها؟ فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا فقالوا: يا أبا علي ليس تريد يتبعها الطلاق؟ قال، لا، قال: و كان جعفر بن سماعه يقول: يتبعها الطلاق في العدة و يحتج بروايه موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة. أي يترتب عليه حكم الطلاق في العدة بمعنى عدم جواز رجوعه إليها في العدة، كما هو حكم الطلاق البائن. و المقصود أن الخلع في حكم الطلاق البائن.

دليل تحرير الوسيّلة - الوقف، ص: ٢٩٠

فالأقوى اعتبار روايات موسى بن بكر. و من هنا عبرنا عن روايته هذه بالمعتبرة.

و أمّا تامة دلالتها على المطلوب، فهي فرع إرادة ما هو أعم من الوقف من لفظ التصدق و ظهوره في ذلك، كما هو مقتضى التحقيق؛ لما دلّ على ذلك من النصوص المعتبرة، كصحيحه زرارة (١) و موثقه عبيد بن زرارة (٢). و قد سبق في مسألة اشتراط القرية في الوقف تقريب دلالتها على إطلاق لفظ الصدقة في عصر المعصومين عليهم السلام على مطلق ما يعطى لوجه الله حتى الوقف.

و سبق هناك بيان صاحب الحدائق (٣)، و نصّ الشيخ المفيد و الشيخ الطوسي على كون الصدقة و الوقف شيئاً واحداً. و في المقام أيضاً قد أشار إلى ذلك صاحب الحدائق بقوله: «و الرواية و إن كان موردها الصدقة، إلّا أنّ الشيخ و جماعة عدّوه إلى الوقف؛ نظراً إلى أنّه بعض أفراد الصدقة بالمعنى الأعم».

و بقوله: قد عرفت أنّ إطلاق الصدقة على الوقف شائع، ذائع في الأخبار، بل هو الأصل في الإطلاق. و إنّما الإطلاق على ما ذكره مستحدث (٤). مقصوده أنّه مستحدث في عصر الأئمة عليهم السلام و لم يكن معهوداً في عهد النبي صلى الله عليه و آله. نعم قيّد نفوذ وصية الصبي في ذيل المعتبرة بكونها على حدّ معروف و حق؛ بأن لم يوص بالمنكر و الباطل و المعصية. و لا يختص اعتبار هذا القيد بوصية الصبي،

(١) - وسائل الشيعة ١٩: ٢٣١، كتاب السبات، الباب ٣، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٣، كتاب الهبات، الباب ١٠، الحديث ١.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٥٥ - ١٥٤.

(٤). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٨١.

دليل تحرير الوسيّلة - الوقف، ص: ٢٩١

بل يعتبر في وصية البالغ أيضاً، و إنّما ذكر في وصية الصبي لكونه في معرض الزلّة لقصور عقله و قلّة معرفته.

هذا بناءً تعلق الجار و المجرور في قوله: «على حدّ معروف و حق» بالوصية دون التصدق، و إلّا يأتي في الصدقة و الوقف أيضاً، كما يؤيد ذلك قوله عليه السلام: «إذا وضعها في موضع الصدقة» في صحيحه الحلبي و محمد بن مسلم (١).

و على أيّ حال لا يضّر هذا القيد بتامة دلالة هذه المعتبرة على نفوذ صدقة الصبي البالغ عشرّاً و وقفه.

و عليه فلا إشكال في تمامية هذه المعتمدة سنداً و دلالة، فهي حجة على المطلوب، و كافٍ لاثبات صحته و وقف الصبي البالغ عشراً، هذا مع ذهاب أكثر القدماء إلى ذلك. كما استدلل به صاحب الحدائق على ذلك.

و تؤيدها صحيحة جميل، و صحيحة الحلبي و محمّد بن مسلم؛ إذ صرح فيهما بجواز صدقة الغلام إذا عقل و وضع الصدقة في موضعها و لو لم يحتلم.

ففي الأولى عن أحدهما عليهم السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (٢) و في الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟، قال: نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة». هاتان الصحيحتان، و إن لم يصرح فيهما بعشر سنين، إلّا أنّهما صريحتان في إلغاء اعتبار البلوغ.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٩٢

فالأقوى في المقام جواز وقف الصبي البالغ عشراً، و إن كان الأحوط استحباباً التجديد بعد البلوغ.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٩٣

نعم حيث إن الأقوى صحته و وصيه من بلغه كما يأتي، فإن أوصى به صح و وقف الوصي عنه (١).

صحّة وصية الصبي البالغ عشراً بالوقف

١- و ذلك لما دلّت النصوص الصحيحة على جواز وصية الصبي البالغ عشراً، كمعتبرة موسى بن بكر المزبورة. و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله في حقّ جازت و وصيته، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت و وصيته» (١).

فإنّ ذيلها دلّت على جواز وصية الصبي حتّى في الأشياء الخطيرة و بالمال الكثير.

و صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت و وصيته» (٢). و مثلها صحيحته الأخرى (٣) و نظيرها صحيحة منصور بن حازم و صحيحة أبي أيوب. (٤)

و قد سبق البحث عن هذه النصوص و الجمع بينهما و بين سائر نصوص المقام في كتاب الوصية من كتابنا «دليل تحرير الوسيعة».

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٣٦١، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٣.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٥.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٦ و ٧.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٩٤

هذا، و لكن بعد ما بنينا على صحته و وقف الصبي البالغ عشراً- لما عرفت وجهه آنفاً- لا حاجة إلى هذا الاستدراك.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٢٩٥

المسألة: ٣٠- لا- يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً (١)، فيصح وقف الكافر فيما يصحّ من المسلم على الأقوى، فيما يصحّ منه على

مذهبه إقراراً له على مذهبه.

حول اعتبار اسلام الواقف

تحرير الآراء و

تنقيح محل النزاع

١- المشهور صحّة وقف الكافر حتّى وقف ما لا يصحّ وقفه كالخزير و البيع و الكنائس و على من لا يصحّ الوقف عليه، فضلاً عن وقف ما يصحّ وقفه على المسلمين، بل ظاهر التنقيح الإجماع عليه، كما قال في المفتاح «١».

و يظهر من بعض الفقهاء عدم صحّة وقف الكافر على بيوت النيران و قرابين «٢» الشمس و الكواكب كما نقل في المفتاح عن صريح المختلف و التنقيح. و أيضاً نقل عن الفخر في الإيضاح وقف الكافر الخزير على مثله. و على أيّ حال لا خلاف في صحّة الوقف من الكافر في الجملة.

و عمدة الإشكال في المقام اعتبار قصد القرية في الوقف، فمن قال باعتباره في الوقف يشكل إفتاؤه بصحّة وقف الكافر في المقام، كما أشكل بذلك في جامع المقاصد على العلامة، بقوله:

«هذا منافٍ لما سبق من اشتراطه في الوقف التقرب، إلّا أن يريد به كونه ممّا

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٦٢.

(٢). القرابين جمع القران على خلاف القياس كما قال الخليل في العين. و المعنى ما يتخذ قريةً و وسيلةً إلى الله.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٩٦

يتقرّب به، فيصحّ حينئذٍ وقف الكافر إذا كان في نفسه قريةً. لكنّ يرد أنّ المصنف جوز صدور الوقف على الكافر على نحو البيع و الكنائس، لا على نحو بيوت النيران؛ محتجاً بأنّ الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني، مع أنّه قد تقرّر أنّ الوقف عليها معصية. و كأنّه نظر إلى تأثير اعتقاد الواقف، ففرّق بين المسلم و الكافر في ذلك. و في الفرق نظر؛ لأنّ ذلك لو أثر لأثر بالنسبة إلى الوقف على بيوت عبادة النيران» «١».

و قد جعل في المفتاح المدار في صحّة وقف الكافر و بطلانه على تأثير اعتقاد الواقف و عدمه؛ حيث قال: «و الذي ينبغي تحريره، أن يقال: إن كان المدار على اعتقاد الواقف و تأثيره، فالوجه الجواز في الجميع و إلّا فلا في الجميع». «٢»

و في الحدائق بعد ما نسب صحّة وقف الكافر إلى ظاهر الأصحاب، قال في تعليل ذلك: «و علّل الصحّة باعتقادهم شرعيته، مضافاً إلى إقرارهم على دينهم» «٣».

و مقتضى التحقيق التفصيل في صحّة وقف الكافر بين وقفه على معابد الله في مسلكه و دينه و في وجوه البرّ، لا على بيوت النيران و قرابين الشمس و الكواكب، من مظاهر الشرك و معالم الكفر.

و ذلك لا لما قالوا من عدم تمسّى قصد القرية في الثاني و لتأثير الاعتقاد في الأول؛ لعدم وجاهة هذا الوجه؛ حيث إنّه لو كان الاعتقاد مؤثراً لأثر في القسم الثاني أيضاً، كما أشكل به المحقّق الكركي على العامة.

بل إنّما لتحقّق الإجماع في الأول، دون الثاني كما عرفت المخالفة فيه من

(١). جامع المقاصد ٩: ٤٨.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ٦٣.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٩٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٩٧

صريح المختلف و التنقيح. و الإجماع دليل لبي يؤخذ بقدره المتيقن.

و أما تعليل ذلك بقاعدة الإلزام و أخذهم بما التزموا في دينهم و بما أقرّوا به، فلا يصح.

و ذلك أولاً: لأنّ قاعدة الإلزام على القول بتعميمها إلى كلّ من دان بدين في أيّ مسلك و عدم اختصاص جريانها بالمخالفين، إنّما

هو فيما لم يعتبر فيه قصد القرية من نكاح أو بيع و إجارة و نحو ذلك من العقود و الإيقاعات.

و أما ما يعتبر فيه قصد القرية من العباديات، فنصوص قاعدة الإلزام قاصرة عن شمولها، و لما كانت قاعدة الإلزام على خلاف القاعدة

فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن من مدلول نصوصها و الرجوع إلى مقتضى القاعدة.

و بناءً على اعتبار قصد القرية في الوقف كما هو الحقّ، مقتضى القاعدة بطلان وقف الكافر؛ لعدم تمشّي قصد القرية منه في دينه

المنسوخ الباطل.

و توجيه ذلك بتمشّي قصد القرية في دينه في غير محلّه؛ لعدم تمشّي قصد القرية ممّن لم يقرّ بالإسلام و الرسالة، كما قال تعالى: «إِنَّ

الَّذِينَ عِنْدَ اللَّهِ الْأَسْلَامُ» (١) و «و من يتبع غير الإسلام ديناً لن يقبل منه» (٢).

و ثانياً: إنّ مصبّ قاعدة الإلزام - حسب ما يستفاد من نصوصها - ما إذا كان جريانها بنفع الشيعة الاثني عشرية و إن كان الملزم عليه

أعمّ من المخالفين. و من لاحظ كلمات الفقهاء في المقام يعرف عدم اختصاص معقد إجماعهم بذلك.

و ثالثاً: إنّ قاعدة الإلزام إنّما تُثمر و تفيد إذا حكم الحاكم الشيعي على طبقها،

(١). آل عمران (٣): ٩١.

(٢). آل عمران (٣): ٨٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٩٨

و إنّ نطاق معقد الإجماع في المقام أوسع من ذلك فإنّ ظاهر كلمات الفقهاء الإفتاء بصحّة وقف الكافر بعنوان الحكم الأولى، لا من

باب الإلزام.

فمقتضى التحقيق في المقام صحّة وقف الكافر، و ذلك بدليل الإجماع فقط، و لما كان خلاف مقتضى القاعدة و يكون دليلاً لبيّاً

يجب الاقتصار على القدر المتيقن من معقده؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة على موضع النصّ من الدليل.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٢٩٩

المسألة: ٣١- يعتبر في الموقوف: أن يكون عيناً مملوكة يصحّ الانتفاع به منفعة محللة، مع بقاء عينه (١) بقاء معتداً به، غير متعلق لحق

الغير المانع من التصرف و يمكن قبضه.

فلا- يصحّ وقف المنافع، و لا- الديون، و لا- ما لا- يملك مطلقاً كالحجر، أو لا يملكه المسلم كالخنزير، و لا ما لا انتفاع به إلّا باتلافه

كالأطعمة و الفواكه، و لا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كآلات اللهو و القمار.

شروط الموقوف

إشارة

١- يقع الكلام حول شرائط الموقوف في امور.

أحدها: كون الموقوف عيناً موجودةً باقيةً، لا معدومةً و لا زائلةً تالفه بالتصرّف، و لا ديناً و لا منفعةً.

ثانيها: كونه مملوكاً للواقف غير متعلّق لحقّ الغير على وجه مانع من تصرّف الواقف.

ثالثها: كونه ممّا يصحّ الانتفاع به انتفاعاً مقصوداً محلّلاً، من دون اشتراط كونه ممّا ينتفع به فعلاً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠٠

رابعها: كونه معيّناً غير مبهم و لا متردّد.

خامسها: كونه ممّا أمكن تسليمه و إقباضه. فلو لم يحصل واحدٌ من هذه الشرائط، بطل الوقف، بل لا ينعقد من أصله.

و قد نقل في المفتاح (١) عن كثير من القدماء و المتأخّرين أنّهم أفتوا باشتراط الامور المذكورة في الموقوف، بل نقل عن الغنية و السرائر الإجماع على ذلك.

و أيضاً نفى الخلاف عن ذلك في الرياض، (٢) مع نقله الإجماع عن الغنية. و علّل في الجواهر لذلك بقوله: «و لا تفاق الأصحاب ظاهراً» (٣).

و الحاصل: أنّه لا ريب في اتّفاق الأصحاب على اشتراط الشروط الأربعة أو الخمسة المذكورة. و مع ذلك فقد علّلوا لكل واحد منها ببعض الوجوه، كما يأتي بيانها.

حول اشتراط كون الموقوف عيناً

يشترط في الموقوف كونه عيناً؛ فلا- يصحّ وقف المنفعة كما لو وقف منافع داره المستأجرة، و لو مع بقاء عينها في ملكه؛ نظراً إلى إتلاف المنفعة بالانتفاع منها و لا بقاء و لا ثبات له، حتّى يصوّر فيها تحييس الأصل؛ إذ لا أصل حينئذٍ غير المنفعة المنعومة بالانتفاع، كما أشار إليه في العروة بقوله:

«فلا يصحّ وقف المنافع. مثلاً، إذا استأجر داراً في مدّة عشرين سنة و أراد أن يجعل منفعتها و هى السكنى فيها وقفاً مع بقاء العين على ملك مالكها طلقاً، لم

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٧٠.

(٢). رياض المسائل ٩: ٢٩٨، ٣٠٠، ٣٠١.

(٣)- جواهر الكلام ٢٨: ١٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠١

يصحّ؛ لأنّ الانتفاع بها إنّما هو بإتلافها، فلا يتصور فيها تحييس الأصل؛ إذ الأصل حينئذٍ هى المنفعة» (١).

و كذا لا يصحّ وقف الدين، كأن يقف الدائن عشر شياه على الغير قبل قبضها منه. و كذا لا يصحّ وقف الكلّى فى الذمّة؛ بأن كان الموقوف- مثلاً- عشر شياه فى ذمّة الواقف؛ لاشترائه مع الدين فى كون الموقوف شيئاً كلياً مبهماً غير متعين، كما أشار إلى ذلك فى العروة بقوله:

«و كذا لا يصحّ وقف الدين كما إذا كان له على الغير عشر شياه مثلاً، لا يصحّ أن يجعلها وقفاً قبل قبضها من ذلك الغير. و كذا لا يصحّ أن يكون كلياً فى ذمّة الواقف كأن يوقف عشر شياه فى ذمته».

و قد صرح فى العروة بأنّ عمدة الدليل على ذلك الإجماع، و إلّا فمقتضى القاعدة عدم الفرق بين الوقف و بين غيره من العقود غير

العبادية- كالبيع والصلح والهبة والإجارة- من جهة جواز الجمع في الدين والكلية في الذمة، بلا فرق. و يرد عليه أن الفرق بين الوقف وبين المذكورات واضح؛ حيث إنه اخذ في ماهية الوقف تحييس الأصل و تسبيل المنفعة، فلا بد فيه من بقاء أصل- وهو العين- ينتفع به. وهذا لا يعتبر في غيره. و عليه فاعتبار كون الموقوف عيناً مقتضى ماهية الوقف. ثم ناقش فيما ذكره في الجواهر من وجوه الفرق بين الوقف و بين غيره؛ بأنها أشبه بالمصادرة، مع عدم تماميتها في نفسه. و سيأتي تحرير كلام صاحب الجواهر في ذلك.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٠٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠٢

و لكن الملاك في بطلان وقف الدين والكلية في المعين كليهما أمر واحد، و هو كون الموقوف شيئاً كلياً مبهماً لا وجود معين له في الخارج، و أن لا يكون الثاني ديناً؛ لوضوح عدم كون الواقف مديوناً و لا دائناً بالقياس إلى نفسه. و قد أشار إلى الملاك المزبور في الحدائق؛ حيث إنه نقل عن الأصحاب تعليل ذلك؛ بأن وقف الدين من قبيل وقف المعدوم و وقف المنفعة منافٍ للغاية المطلوبة من الوقف، و هي الانتفاع بالموقوف مع بقاء عينها. و لكنه قدس سره لم يرتض بالتعليل المزبور. و استدلل لذلك بعدم استفادة كون الوقف ناقلاً للدين و المنفعة من نصوص الوقف، و أن الاستفادة منها كون الوقف ناقلاً للعين، و الأصل عدم السببية للنقل شرعاً ما لم تثبت بدليل شرعي.

قال قدس سره: «فأما الوجه في عدم صحته وقف الدين، فلأن الوقف كما تقدم عبارة عن تحييس الأصل و تسبيل المنفعة. و ذلك يقتضى أمراً موجوداً في الخارج يحكم عليه بذلك. و الدين في الذمة أمر كلي لا وجود له في الخارج، فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم. و من ثم منعوا من جواز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك، كذا قالوا.

و الأظهر في تعليل ذلك إنما هو ما تقدمت الإشارة إليه سابقاً من أن الوقف يقتضى نقل الوقف إلى الموقوف عليه. فيجب الوقوف فيه على ما علم من الشارع كونه ناقلاً، و ما علم كونه قابلاً للانتقال بذلك. و لم يعلم من الأخبار تعلق الوقف بالديون و نقلها به. و الأصل عدمه إلى أن يثبت الدليل على ذلك. و إنما علم منه العين خاصة.

و أما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلاً بأن وقفها منافٍ للغاية المطلوبة من الموقوف، و هي الانتفاع بها مع بقاء عينها. و الانتفاع بالمنفعة يستلزم استهلاكها

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠٣

شيئاً فشيئاً. و لجواز التصرف في العين؛ لأنها لم يتعلق بها الوقف، فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف. و الأظهر عندي في الاستدلال، هو ما تقدم ذكره» (١).

و حاصل ما اختاره صاحب الحدائق من الدليل في المقام: أن أسباب النقل الشرعية توقيفية لا تثبت، إلا بقيام الدليل الشرعي على سببها للنقل شرعاً. و عليه فالوقف لا يمكن القول بمسببته للنقل شرعاً، إلا فيما دلت نصوص المقام على سببها الوقف فيه للنقل شرعاً. و إنما الاستفادة من النصوص سببها الوقف للنقل شرعاً في العين، لا في الدين و المنفعة. و مقتضى الأصل عند الشك في سببها الوقف للنقل، عدم تحقق انتقال الملك؛ لأنه أمر حادث و الأصل عدم حدوثه.

و أضاف في الجواهر (٢) في تعليل ذلك بأن الاستفادة من قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبب المنفعة» اعتبار وجود أصل متهيئ للانتفاع فعلاً لكي يتصور تسبيل منفعته. و الدين والكلية في الذمة ليسا من هذا القبيل. و من هنا لا تصح إيجارتهما و لا غيرها مما كان من قبيل تمليك المنفعة. و إنما يصيران من قبيل ذلك بعد القبض، لكنهما يخرجان حينئذ عن الدين والكلية في الذمة و يصيران عيناً. و كذلك الكلام في المنفعة؛ لانعدامها بالاستيفاء شيئاً فشيئاً.

ثم إنه قدس سره ردّ دعوى عدم اعتبار تحييس العين في الوقف و كفاية تسبيل المنفعة- كما حكى عن أبي الصلاح- بأنه خلاف ظواهر النصوص و الفتاوى، بل يمكن

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٧-١٧٦.

(٢). قال قدس سره: «و لأنّ المستفاد من قوله صلى الله عليه و آله حبس الأصل و سبيل الثمرة» و ما وقع من وقوفهم، اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه، و لا ريب في انعدام التهيؤ فعلاً للكلى المسلم فيه مثلاً، و لذا لا تصحّ إجارتة و لا غير الإجارة ممّا يقع على المنفعة». راجع: جواهر الكلام ٢٢: ١٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٠٤

دعوى مخالفة ذلك لضرورة المذهب أو الدين.

و إنّ استدلال صاحب الجواهر متين لا غبار عليه، فإنّ ما قاله هو ظاهر نصوص الوقف و ارتكاز المتشرع و عليه اتّفاق الأصحاب. و لا يرد عليه إشكال صاحب العروة المشار إليه في بداية هذا البحث.

مقتضى التحقيق في الاستدلال تقديم مقتضى القاعدة ثمّ اتّفاق الأصحاب.

بل الإجماع المنقول، ثمّ استدلال صاحب الحدائق؛ نظراً إلى كون القاعدة و الإجماع من قبيل الدليل و استدلال صاحب الحدائق من قبيل عدم الدليل على الصحة، لا الدليل على البطلان. هذا وجه تقديم القاعدة و الإجماع و أمّا وجه تقديم القاعدة على الإجماع؛ لأنها يرجع إلى الدليل اللفظي و الإجماع دليل لثبوت.

و عليه فالتحقيق في المقام يقتضى الاستدلال.

أولاً: بمقتضى القاعدة. و يمكن استفادتها من النبوي المعروف «حبس الأصل و سبيل الثمرة» «١»؛ حيث يدلّ على اعتبار وجود أصل ثابت باق قابل للاستثمار و الانتفاع.

و أيضاً يمكن استفادتها من نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام، كما أشار إلى ذلك في الجواهر بقوله: «و لأنّ المستفاد من قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبيل الثمرة». و ما وقع من وقوفهم عليهم السلام اعتبار فعلية التهيؤ في الأصل الذي يراد حبسه...». و ثانياً: اتّفاق الأصحاب بل إجماعهم كما نقل في المفتاح «٢» عن الغنية و السرائر.

(١)- مستدرک الوسائل ١٤: ٤٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ٧٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٠٥

و ثالثاً: قصور نصوص الوقف عن إفادة مشروعيته في الدين و المنفعة و كما أفاده في الحدائق.

ثمّ إنّ الأقوى صحّة وقف النقدين و الذهب و الفضّة للتزيين و نحوه ممّا يتصوّر فيه الانتفاع مع بقاء عين الموقوف. و كذلك وقف الثياب و الأواني و الأثاث و الكتب و العقارات و الكتب و السلاح و نحو ذلك ممّا يتصوّر الانتفاع منه مع بقاء عينه، و لا يلزم كون مدّة البقاء طويلة. و لا ينافي التأييد المعتبر في الوقف؛ لأنّ المراد منه مدّة عمر الشيء كما قال في العروة «١».

و قد قوى صحّة الوقف في المذكورات جماعة من الفقهاء؛ لأجل الوجه المزبور كما حرّره في الجواهر «٢».

حول اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف

من أحد الشروط المتفق على اعتبارها في الموقوف كونه ملكاً للواقف قبل الوقف؛ بأن لم يتعلّق به حقّ الغير، تعلقاً مانعاً من تصرف

الوقف؛ كأن يكون شريكاً فيه بإرث أو عقد؛ حيث لا يجوز للشريك التصرف في المال المشترك بغير إذن صاحبه قبل القسمة و مثل وقف العين المرهونة قبل فكها، كما قال في العروة «٣».

و أن لا يكون غير قابل للتمليك كالخزير، إلّا إذا وقفه الكافر على مثله. و هو فرع صحّة وقف الكافر، و قد سبق البحث عنه آنفاً.

و إلى ذلك أشار في الحدائق بقوله:

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٨.

(٣). العروة الوثقى ٦: ٣١٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠٦

«فما لا يصحّ تملكه لا يصحّ وقفه، فلا يصحّ وقف الحرّ و لو رضى بذلك و لا يصحّ وقف الخمر و الخزير من المسلم على مسلم أو كافر، و يصحّ من الكافر على مثله كما صرحوا به، و يصحّ وقف الكلب المملوك» «١».

و يمكن التعليل لذلك - مضافاً إلى الإجماع المزبور - بأنّ الوقف في الحقيقة تملك المال للغير. و لا سيطرة لغير المالك على تملك المال للغير، فيبطل، إلّا إذا لحقه إجازة المالك فيصحّ بناءً على صحّة وقف الفضولي بعد الإجازة.

كما لا سلطة له على ما منع الشارع تملكه و التصرف فيه، كالخزير و آلات القمار. و ما لا سلطة للوقف عليه شرعاً لا يجوز له التصرف فيه و لا تملكه بأيّ نحو كان، بالوقف أو غيره، إلّا ما خرج بالدليل الشرعي.

لا يشترط في صحّة الوقف كون الموقوف ملكاً للواقف بالفعل، و إلّا لم يصحّ الفضولي، كما أشار إليه في الحدائق بقوله:

«و أمّا بمعنى كونه ملكاً للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصحّ وقفه، و على هذا لا يصحّ الوقف فضولاً و إن أجاز المالك كما هو أحد القولين في المسألة».

وقيل: يصحّ بإجازة المالك، و توقّف في التذكرة و الدروس».

و مقتضى التحقيق عدم اشتراط ملكية الموقوف بالفعل؛ لما بيّناه و استدللنا عليه من صحّة العقد الفضولي بلحوق إجازة المالك. نعم يعتبر في صحّته لحوق إجازة المالك. فلا يصحّ وقف غير المملوك بالفعل، إلّا إذا لحقه إجازة المالك، كما أنّه المراد من قولهم: لا بيع و لا عتق إلّا في الملك.

و هل يجوز وقف ما لا يملكه و لكن كان له حقّ الاختصاص؟ قال في العروة:

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٧-١٧٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٠٧

«فيه وجهان، أقواهما الجواز فيكفي ملكية التصرف و إن لم يكن مالكا للعين، فعلى هذا يجوز وقف كلب الحائط و الزرع و الماشية إذا قلنا بعدم كونه مملوكاً» «١».

و هذا كلام متين؛ لأنّ في مفروض الكلام عيناً قابلة للتحييس و تسبيل ثمرتها، فلا مانع من وقف مثل كلب الحائط و الزرع و الماشية، كما لا إشكال في صحّة وقف كلب الصيد لأنّه مملوك.

و كذا الكلام في وقف الأرض التي حجّرها لو قلنا بعدم كفاية التحجير في التملك، و إلّا فلا إشكال في صحّة وقفها، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله: «و أمّا كلب الصيد، فلا إشكال فيه لأنّه مملوك، و كذا يصحّ وقف الأرض التي حجّرها إذ قلنا بعدم كفاية التحجير في التملك».

لا خلاف في صحته وقف المشاع، كما صرح بذلك في الشرائع بقوله: «و يصح وقف المشاع». و علله في الجواهر بقوله: «بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل نصوص التصديق به مستفيضة أو متواترة» (٢).
هذه النصوص المستفيضة التي أشار إليها صاحب الجواهر، عقد لها في الوسائل باباً بعنوان جواز وقف المشاع والصدقة به قبل القسمة.

فمنها: صحيح الحلبي: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز»، قلت: أ رأيت إن كان هبه، قال:
«يجوز» (٣).

و منها: صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتصدق

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٩.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٤، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٩، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٠٨

بنصيب له في دار على رجل، قال: «جائز و إن لم يعلم ما هو» (١).

و منها: موثقة زرارة عن أبي جعفر: في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة؟

قال عليه السلام: «جائز». (٢)

و منها: «موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن صدقة ما لم تقبض و لم تقسم؟ قال «تجوز» (٣).

إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك.

و علل ذلك في الجواهر (٤) أيضاً؛ بأن قبض المشاع في الوقف كقبضه في البيع، فكيف يصح هناك؟ فكذلك في المقام.

و في المسالك أنه خالف في ذلك بعض العامة، فمنع وقف المشاع بدعوى عدم إمكان قبضه.

و ردّه في المسالك بقوله: «و الأصل ممنوع؛ فإن المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم، لأنه إن كان هو التخليه فإمكانه واضح.

و إن كان هو النقل، فيمكن وقوعه بإذن الواقف و الشريك معاً» (٥).

و علل ذلك في جامع المقاصد بقوله: «لأن مقصود الوقف - و هو تحييس الأصل و تسبيل المنفعة - يحصل به، و منع ذلك بعض

العامة» (٦).

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٩، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٩، الحديث ٤.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٩، الحديث ٦.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ١٩.

(٥). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٢.

(٦). جامع المقاصد ٩: ٥٩ - ٥٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٠٩

يشترط في الموقوف أن تكون المنفعة المقصودة منه في الوقف مشروعاً محللاً. فلا يصح وقف السيارة أو الدابة لحمل الخمر أو الخنزير أو لسائر المعاصي، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله: «الشرط السادس: أن تكون المنفعة المقصودة من الوقف محللاً، فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير» (١).
وإلى ذلك أشار في الشرائع بقوله: «ضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه». وقال في الجواهر: «لا كمنفعة أعيان الملاهي ونحوها». ثم قال: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه» (٢).
ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بوجهين آخرين:
أحدهما: عدم تمثلي قصد القربة في ذلك كله. وقد سبق وجه اعتبار قصد القربة في الوقف.
ثانيهما: عدم إمكان تسبيل المنفعة فيما لا يجوز الانتفاع به شرعاً.

حول اشتراط كون الموقوف معيناً

اشترطوا في الموقوف تعيينه، بأن لا يكون مبهماً؛ كأن يقول وقفت بعض أملاكي أو شيئاً من أموالي أو أحد هذين البستانين أو إحدى هاتين الدارين أو الأرضين، من غير تعيين.
وعلل في المسالك لذلك بأن غير المعين إما غير موجود، أو غير موجود

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣١٠

وغير مملوك أيضاً، فهو فاقد لأحد ملاكي صحته الوقف أو كليهما. وذلك لأنه لو كان كلياً في معين، فهو غير موجود بلحاظ كليته، وإن كان كلياً مبهماً، فهو غير موجود وغير مملوك؛ لأنه إما دين كلي في ذمة الغير، أو كلي مبهم لا في ذمة.
قال قدس سره: «وأمّا عدم جواز وقف المبهم - سواء استند إلى معين كفرس من هذه الأفراس، أم إلى غير معين كفرس -، فلما ذكر في الدين من أن غير المعين باعتبار كليته غير موجود، ويزيد الثاني أنه غير مملوك أيضاً، وهما مناط الوقف» (١).
وعليه فتعيين الموقوف وعدم إبهامه ليس شرطاً مستقلاً، بل إنما يشترط ذلك لأن الإبهام وفقدان التعيين موجب لزوال شرطين آخرين للوقف وهما وجود المال الموقوف ومملوكيته للواقف.

ولكن في الحدائق (٢) ردّ هذا الاستدلال - بعد نقله - بأن الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية وإنما تبنى على الأدلة الشرعية. وأن عمدة الدليل على ذلك عدم ثبوت أسباب النقل الشرعية - لتوقيفيتها -، إلا بقيام الدليل الشرعي على سببها وأن الوقف سبب شرعي. وإنما المستفاد من نصوص المقام سببته الشرعية لنقل العين المعينة، دون المبهم. والأصل عدم ترتب النقل عند الشك في السبب.

وهذا الكلام منه وإن كان متيناً، إلا أنه لا تصل النوبة إلى الأصل مع وجود الدليل اللفظي، كما سبق بيانه ويأتي في كلام صاحب الجواهر.

وأمّا كون الكلي في المعين غير موجود، فممنوع جداً. كيف وهو موجود في

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣١٩.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١١

ضمن الشيء المعين الخارجى و مقطوع الملكية؟..

و من هنا عدل فى الجواهر عن تعليل المسالك، و علل لذلك أولًا: بعدم إطلاق العين على غير المعين، و إنما تطلق على الشيء المعين الخارجى.

وفيه: أن لفظ العين لم يرد فى نص حتى يدور الحكم مدار إطلاق لفظها بل المدار على واقعها.

و ثانيًا: بالشك فى تناول أدلة الوقف و نصوصه لغير المعين و المبهم. و هذا نفس استدلال صاحب الحدائق بالتقريب المزبور. و عرفت أن الأصل لا تصل النوبة إليه مع قيام الدليل مع إمكان الرجوع إلى عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عند الشك فى اعتبار قيد فى الوقف، و بناءً على عقديته. و هو متين، كما قلنا.

و ثالثًا: باتفاق الأصحاب. و لا بأس به لو كان اشتراط ذلك داخلًا فى معقد الاتفاق.

و رابعًا: بأنّ الاستفادة من قوله صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبب الثمرة» (١)، و كذا من نصوص أوقاف الأئمة عليه السلام، اعتبار وجود أصل واجد للتهيؤ الفعلى للانتفاع به و لا ريب فى فقدان هذه الخصوصية فى المبهم الكلى. و من هنا لا تصح إجارتها، بل و لا أى عقد مفيد لتمليك المنفعة.

و هذا الاستدلال الأخير فى غاية المتانة و نهاية القوة. و قد سبق منّا نقل نص كلامه هذا و شرح مراده آنفًا (٢).

(١) - مستدرک الوسائل ١٤: ٤٧، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

(٢). فإنه قدس سره بعد ذكر متن الشرائع - و هو: و كما لو قال: وقفت فرسًا أو ناضحًا أو دارًا، و لم يعين - قال فى تعليل ذلك: «لأن العين تطلق فى مقابل الثلاثة التى لا يصح وقف شيء منها للشك فى تناول أدلة الوقف لذلك، و لاتفاق الأصحاب ظاهراً، و لأن الاستفادة من قوله صلى الله عليه و آله «حبس الأصل و سبب الثمرة»، و ما وقع من وقوفهم، اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة فى الأصل الذى يراد حبسه، و لا ريب فى انعدام التهيؤ فعلاً للكلى المسلم فيه مثلاً، و لذا لا تصح إجارتها و لا غير الإجارة مما يقع على المنفعة» راجع: جواهر الكلام ٢٨: ١٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٢

و السرّ فى الأقوائية استناد هذا الوجه إلى ظاهر النصوص الواردة فى الوقف.

و ذلك لظهور نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام و سائر نصوص المقام، و لا سيما قوله صلى الله عليه و آله:

«حبس الأصل و سبب الثمرة»، أنه يعتبر فى صحّة الوقف بل فى ماهيته وجود أصل معين ثابت موجود بالوجود الخارجى و متهىء للانتفاع بالتهيؤ الفعلى؛ بحيث يكون قابلاً للتحييس و الانتفاع منه تدريجاً فى طى مدّة بقائه.

و هذه النصوص بمجموعها تدلّ بالدلالة السياقية على اعتبار كون المال الموقوف عيناً متعينة قابلة للبقاء و الانتفاع منه تدريجاً.

و من أجل دلالة هذه النصوص يرفع اليد عن عموم أوفوا بالعقود على فرض ثبوت العموم بنظرها إلى الشرائط و القيود و على فرض قابليته للرجوع و التمسك بعد اثلامه فى المقام بما دلّ على اعتبار بعض القيود المعترضة فى الوقف.

حول اشتراط إمكان تسليم الموقوف

يشترط فى الموقوف إمكان تسليمه و عدم تعذره مطلقاً. و الوجه فى ذلك واضح لعدم إمكان الانتفاع به، فلا يتحقق الغرض من الوقف حينئذٍ.

ثم إنَّ المعبر عدم تعذر إقباض الموقوف مطلقاً حتى بعد عقد الوقف، وإلا فلا مانع من صحّة الوقف؛ نظراً إلى إمكان الانتفاع به، و لو بعد مضيّ مدّة من زمان إنشاء الوقف، فالغرض من الوقف متحقّق حينئذٍ.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٣

و ليس اشتراط ذلك في الوقف على وزان اشتراطه في البيع؛ حيث يعتبر عدم تعذر تسليم المبيع حين إنشاء العقد في البيع بالإجماع و النصّ هناك، و هذا بخلاف الوقف.

فالمشترط فيه تعذر إقباض الموقوف مطلقاً، حتى بعد الوقف. و لا يكفي مجرد تعذره حين الوقف.

و من هنا أشكل في جامع المقاصد على العلّامة بقوله: «ظاهره أنّه لا يصحّ وقفه كما لا يصحّ بيعه و إن أمكن تسليمه بعد العقد، و ليس كذلك بل العقد صحيح و يتمّ بالقبض إن أمكن، فلو تعذر أصلاً بطل، و الفرق بينه و بين البيع: أنّه معاوضة فيقتضى إمكان تسليم العوض، و لاختصاص البيع بالنصّ» (١).

و إلى ذلك أشار في المسالك بيان آخر، حاصله:

إنّ القبض شرط في صحّة الوقف، فلا يصحّ وقف ما تعذر إقباضه. و لكنّ القبض المعبر في الوقف غير فوري، فلا مانع من وقوعه و لو طال الزمان. فإن تعذر بعد ذلك بطل، و هذا بخلاف البيع؛ حيث إنّه معاوضة، و إنّما اشترط فيه إمكان تسليم العوضين و عدم تعذر في مجلس العقد بالنصّ (٢)، فلا يمكن التعدي عنه إلى غيره.

و إليك نصّ كلامه قال:

«لما تحقّق أنّ القبض شرط في صحّة الوقف و كان الآبق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه، لم يصحّ وقفه. و مثله الجمل الشارد و نحوه. لكن يشكل بأنّ القبض المعبر في الصحّة غير فوري، و حينئذٍ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة و صحّة

(١). جامع المقاصد ٩: ٥٨.

(٢). تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٠ / ١٠٠٥؛ وسائل الشريعة ١٩: ٣٨، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٤

الوقف مراعاةً بقبضه بعد ذلك و إن طال الزمان، فإن تعذر بطل. و هذا بخلاف البيع، فإنّه معاوضة من الجانبين، و شرطه إمكان تسليم العوضين في الحال بالنصّ، فلا يتعدى إلى غيره للأصل» (١).

و قد قيد في الجواهر اشتراط ذلك بما إذا كان راجعاً إلى السفه، كالطير في الهواء و السمك في الماء. و في مثل العبد الآبق الممكن تسليمه بعد مضيّ الزمان؛ لا وجه لمنع صحّة الوقف، بل يصحّ مراعاةً حتى يتحقّق القبض فلو لم يتحقّق بعد ذلك بطل الوقف. و فرق قدس سره بين الوقف و بين البيع؛ بأنّ في البيع يعتبر عدم الغرر و الخطر (٢).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٢١.

(٢). فإنّه قدس سره قال في ذيل كلام صاحب الشرائع - المتضمن لمنع وقف العبد الآبق؛ لتعذر تسليمه -: و هو جيّد فيما يرجع منه إلى السفه، كالطير في الهواء و السمك في الماء، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازها، لإطلاق الأدلّة التي ليس في شيء منها ما يقتضى مقارنة إمكان القبض للعقد في الصحّة، بناء على اعتبارها فيها، بخلاف البيع المعبر فيه، عدم الغرر، الذي هو بمعنى الخطر، و حينئذٍ فيقف الآبق فإن قبض بعد ذلك صحّ، و إلا فلا كما صرح به ثاني المحقّقين و الشهيدين، راجع: جواهر الكلام ٢٨: ١٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٥

و يلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة (١)، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بيعها، و كذا لا

يصح وقف ريحانة للشم على الأصح، (٢) لعدم الاعتداد ببقائها، و لا العين المرهونة (٣) و لا ما لا يمكن قبضه كالدابئة الشاردة (٤)، و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرايط، كالأراضى و الدور و العقار و الثياب و السلاح و الآلات المباحة و الأشجار و المصاحف و الكتب و الحلى و صنوف الحيوان حتى الكلب المملوك و السنور و نحوها.

- ١- لا اتفاق الأصحاب على بطلان وقف ما قصد منه المنفعة المحرمة و لعدم تمسّى قصد القرية حينئذٍ، كما سبق بيان ذلك آنفاً.
 - ٢- لعدم كونها عيناً باقية قابلة لتسبيل ثمرته. و قد سبق وجه اعتبار بقاء العين الموقوفة آنفاً.
 - ٣- لتعلق حق الغير بالعين المرهونة. و قد سبق آنفاً بيان وجه اعتبار عدم تعلق حق الغير بالموقوف.
 - ٤- و قد سبق آنفاً أن وقف الدابئة الشاردة صحيح على نحو المراءى حتى يتحقق تسليمه؛ حيث لا يكفي مجرد تعدد تسليم الموقوف حين الوقف، بل يعتبر فيه تعدده مطلقاً، بخلاف البيع و أن الفارق النص.
- دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٦
- المسألة: ٣٢- لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً (١) بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع و لو بعد مدة، فيصح وقف الدابئة الصغيرة و الاصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

عدم اشتراط الانتفاع الفعلى في الموقوف

- ١- و الوجه في عدم اعتبار كون الموقوف مما ينتفع به فعلاً أن ضابط الصحة وجود عين ذات منفعة محللة، بحيث جاز الانتفاع بها مع بقائها. و لا يعتبر في تحقق هذا الملاك الانتفاع الفعلى كما علل بذلك في الحدائق و العروة.
- حيث قال في العروة: «لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محللاً للانتفاع فعلاً، فيصح وقف ما لا منفعة له إلا بعد مدة كالعبد الصغير و الدابئة الصغيرة و الاصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد خمس سنين أو أزيد» (١).
- و قد أشار إلى ذلك في الحدائق بقوله: «و لا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد الصغير و الدابئة الصغيرة» (٢).
- و لا يخفى أن عدم الفعلية في الموارد المذكورة في كلام هذين العلمين إنما هو من ناحية عدم قابلية المال الموقوف للانتفاع الفعلى.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١١.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣١٧

- المسألة: ٣٣- المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية و الإجارة، فتشمل النماءات و الثمرات، فيصح وقف الأشجار لثمرها، و الشاة لصفوها و لبنها و نتاجها (١).

أعمية المنفعة المقصودة في الوقف من المنفعة المقصودة في الإجارة و العارية

- ١- مراد السيد الماتن قدس سره: أن المنفعة المقصودة المعتبرة في الوقف تتحقق بحصول المنفعة المقصودة في العارية و الإجارة، مما تبقى أعيانها مدة معتنى بها و تزول بعد مدة.
- و ذلك لما أشرنا إليه آنفاً من تحقق ملاك الوقف، و هو وجود عين ينتفع بها منفعة محللة مع بقائها، كما صرح به العلامة في القواعد

بقوله:

«و يصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقائه كالعقار، و الثياب، و الأثاث، و الآلات المباحة، و الحلى، و السلاح، و الكلب المملوك و السنور، و الشجرة، و الشاة، و الأمة و العبد» (١).

و زاد فى جامع المقاصد المصاحف و الكتب، و علل ذلك كله بقوله:

«لأن معنى الوقف متحقق فى ذلك كله، و هو تحييس الأصل و تسهيل المنفعة، و قد روى (٢) أن النبى صلى الله عليه و آله قال: «أما خالد فإنه قد احتبس أذراعه و أعبده فى

(١)- قواعد الأحكام ٢: ٣٩٤.

(٢)- صحيح البخارى ٢: ١٢٢؛ صحيح مسلم ٣: ٦٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣١٨

سبيل الله» (١). وجه الاستشهاد بالنبوى أن الدرع و العبد مما لا يبقى أبداً بل يزولان بعد مدة.

قوله: «أذراعه و أعبده»؛ الأذراع: جمع الدرع، و الأعبد جمع العبد كأكلب جمع الكلب.

و لأنه لا يشترط بقاء العين الموقوفة إلى الأبد، بل يكفى بقاؤها حسب اقتضاء ذاتها فى خلال الانتفاع منها و أن لا تزول و لا تنعدم بالانتفاع منها، كالحبىز و الفاكهة و الطعام، و هذا المعنى هو المقصود من التأييد المشترط فى الوقف، كما أشار إليه فى الحدائق بقوله: «و لا يشترط كون العين مما تبقى مؤبداً، فيصح وقف العبد و الثوب و أثاث البيت و القفار، و ضابطه ما عرفت من أنه ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقائه، و التأييد المشترط فى الوقف إنما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين الموقوفة» (٢).

(١). جامع المقاصد ٩: ٥٩-٦٠.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣١٩

المسألة: ٣٤- ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين:

الوقف الخاص: و هو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده و ذريته أو على زيد و ذريته.

و الوقف العام: و هو ما كان على جهة و مصلحة عامة، كالمساجد و القناطر و الخانات أو على عنوان عام كالفقراء و الأيتام و نحوهما (١).

شروط الموقوف عليه

حول الوقف على آحاد المعصومين

١- و فى كون الوقف على النبى صلى الله عليه و آله أو آحاد الأئمة المعصومين عليهم السلام بأسمائهم من قبيل الوقف الخاص كلام

تقدم منا فى ذيل معتبرة الأسدى الواردة فى الوقف على الناحية (١) عند البحث عن اشتراط القبض فى شرح المسألة الثامنة.

و الأولى كون ذلك من قبيل الوقف على الجهة؛ أى جهة النبى صلى الله عليه و آله أو سيد

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٠

الشهداء عليه السلام؛ بأن يتصرّف فيه المؤمنون بهذه العناوين أو يصرفه الحاكم الشرعي لمأتمهم عليهم السلام و لنشر معارفهم و إحياء تراثهم عليهم السلام، من دون أن يُصرف الموقوف لأشخاصهم، كما في الوقف الخاصّ. و من هنا يبطل الوقف الخاصّ بانقراض أشخاص الموقوف عليهم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢١

المسألة: ٣٥- يعتبر في الوقف الخاصّ وجود الموقوف عليه حين الوقف (١)، فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدوم، و من سيوجد بعد، و كذا الحمل قبل أن يولد.

اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف في الوقف الخاصّ

١- لا- إشكال في اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف و بطلان وقف المعدوم ابتداءً بالمعنى المذكور في المتن. و كذا عدم صحّة وقف الحمل ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب كما صرح به في المبسوط و الغنية و السرائر، على ما نقل عنهم في مفتاح الكرامة (١) و الجواهر (٢) و الحدائق (٣).

و عللوا ذلك- مضافاً إلى الإجماع- بأنّ المعدوم لا يُعقل التملك له؛ لعدم قابليته لذلك.

و إنّما الحق وقف الحمل بوقف المعدوم ابتداءً من جهة عدم قابلية الحمل للتملك الفعلي. و لا يُنقض ذلك بصحّة الوصية على الحمل؛ لأنّ القياس مع الفارق؛ حيث تتعلّق الوصية بالمستقبل بخلاف الوقف؛ لأنّه تملك الموقوف بعينه أو منفعة الموقوف عليه في الحال. كما أشار إلى ذلك في المسالك بقوله: «تفريع الحمل على المعدوم لا يخلو من تجوّز؛ لأنّه في نفسه موجود، غاية استتاره. و إنّما يشاركه في الحكم بعدم صحّة الوقف عليه من جهة أخرى، و هي أهلية الموقوف عليه للتملك،

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٤٨-٤٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٢٦.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٨٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٢

فإنّها شرط من حيث إنّ الوقف إمّا تملك العين و المنفعة إن قلنا: إنّ الوقف يملكه الموقوف عليه، و إمّا تملك المنفعة إن لم نقل به، و الحمل لا يصلح لشيءٍ منهما.

و الفرق بين الوقف عليه و الوصية له أنّ الوصية تتعلّق بالمستقبل و ليس فيها نقل في الحال، بخلاف الوقف، فإنّه تسليط على الملك في الحال، فيشترط أهلية المنتقل إليه له (١).

و لكن أشكال على ذلك في العروة بوجوه؛ بعضها- و هو الوجه الأوّل- أنّ جوابه بما عرفت من كلام الشهيد أنّاً. مع أنّ في نقله التعليل نظراً؛ إذ يظهر من صاحب العروة (٢) أنّ الأصحاب استشهدوا لإثبات مرامهم بعدم صحّة الوصية للحمل، فجعلوا عدم صحّة الوصية له مفروغاً عنه و لكنك عرفت أنّ الوصية مورد النقص لا الاستشهاد، كما هو واضح لمن نظر و تأمّل في جامع المقاصد (٣) و المسالك (٤) و الحدائق و غيرها من كتب الأصحاب.

و بعضها- و هو الوجه الثاني- مردود؛ بأنّ الوقف على البطون منضمّاً إلى الموجودين مورد الاستثناء بإجماع الأصحاب، مع وجود

الفارق، و هو ضمّ

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٧-٣٢٨.

(٢). حيث قال: قالوا: لأنّ الوقف تملك ولا يعقل تملك المعدوم فإنّ الملكية صفة وجودية تستدعي محلاً موجوداً، ولهذا لا تصحّ الوسيطة للمعدوم، وهذا من الوهن بمكان إذ أولاً: لا يتمّ في الحمل فإنّه موجود؛ ودعوى عدم قابليته للملكية ولذا لا تصحّ الوسيطة له كما ترى؛ إذ لا فرق بين الحمل والرضيع؛ خصوصاً مع فصل قليل، كما إذا كان قبل الوضع بربع ساعة»، راجع: العروة الوثقى ٦: ٣١٤.

(٣). جامع المقاصد ٩: ٣٨-٣٩.

(٤). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٧-٣٢٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٣

الموجود وتبعية البطن اللاحق للسابق الموجود بالفعل. و الفرق بينه وبين المعدوم ابتداءً واضح. فلا يصحّ النقض بذلك كما فعل صاحب العروة «١»؛ لعدم قياسه بالمعدوم ابتداءً؛ من دون ضمّه وإحاقه بالموجود؛ نظراً إلى تحقّق الوقف حينئذٍ على الموقوف عليه الموجود وتاميته قبل وجود المعدوم التابع المنضمّ و لحوقه، بخلاف المعدوم ابتداءً.

وقد وجه في الجواهر «٢» الفرق بين الوقف على المعدوم ابتداءً وبين الوقف على البطون منضمّاً إلى الأولاد الموجودين بأنّ في الثاني يكون وجود البطون بالتولّد كالقبض جزء الأخير من علمه تامية الملك. ففي الحقيقة إنّما تتمّ سببية الوقف للملكية بعد تولّد البطون اللاحقة.

و أشكل عليه في العروة بأنّ هذا التوجيه يأتي بعينه في الوقف على المعدوم الابتدائي أيضاً.

و إشكاله وارد؛ إذ بإنشاء العقد بالصيغة تحدث الملكية المترزلة في كلا المقامين و بوجود الموقوف عليه و تولّده تتمّ الملكية. و إن شئت فقل: إنّ إنشاء العقد

(١). حيث قال: و ثانياً: يرد عليهم النقض بما إذا كان تبعاً لموجود فإنهم يجوّزونه، كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيوجد منهم و كما في سائر البطون اللاحقة، فإنّ تملك المعدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق بين الاستقلال والتبعية، و ما في الجواهر: - من أنّ معنى تبعية البطن الثاني للأول أنّ الشارع جعل عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده. فالوجود حينئذٍ كالقبض أحد أجزاء العلّة التامية في ثبوت الملك له لا- أنّه مالك حال عدمه-، فيه؛ أنّا نقول بمثله في المعدوم أولاً أيضاً. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣١٤.

(٢). حيث قال: و ما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعاً للموجود إنّما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده، فالوجود حينئذٍ كالقبض أحد أجزاء العلّة التامية في ثبوت الملك له، لا أنّه مالك حال عدمه، راجع: جواهر الكلام ٢٨: ٣٦٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٤

بالصيغة سبب ناقص للملكية في كلا الموردين و إنّما تتمّ بوجود الموقوف عليه فيهما، بلا فرق.

و بعضها- و هو الوجه الأخير- مبنائي؛ لابتنائه على ما سلّكه صاحب العروة، من كون حقيقة الوقف إيقافاً لا تملكاً، مع ضعفه في نفسه؛ لأنّ الوقف و إن كان إيقاف العين، إلّا أنّه تملك منفعتها للموقوف عليهم بلا خلاف و لا إشكال. و عليه فقوله: «و خامساً: إنّ الوقف ليس تملكاً كما مرّ مراراً» «١»، لا يصلح وجهاً للإشكال في المقام.

و أمّا الوجه الثالث و الرابع «٢»، فقد حاول صاحب العروة بهذين الوجهين

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١٦.

(٢). حيث قال: و ثالثاً: لا- فرق في المعقولية و عدمها بين كون المالك معدوماً أو المملوك- مع أنهم يجوزون تملك الكلى في الذمة- مع أنه ليس شيئاً موجوداً في الخارج، و أيضاً يجوزون بيع الثمار قبل بروزها عامين أو مع الضميمة، و يجوزون تملك المنافع و ليست موجودة بل تُستوفى شيئاً فشيئاً، و يجوزون الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة و نحو ذلك، و لو كانت الملكية تحتاج إلى محلّ موجود لم يتفاوت الحال بين كون المالك معدوماً أو المملوك، و لا وجه و لا طائل فيما ذكره صاحب الجواهر في دفع إشكال تملك المعدوم حيث قال: - في مثل بيع الثمار- يمكن منع تحقّق الملك حقيقة، بل أقصاه التأهل للملك و الاستعداد له على حسب ملك النماء لملك الأصل و ملك المنفعة لملك العين، فهو من قبيل ملك أن يملك لا أنه ملك حقيقة بل بالأسباب المقررة استحقّق أن يملك المعدوم بعد وجوده لا أنه ملك للمعدوم حقيقة انتهى. مع أنه كيف يتحقّق البيع حينئذٍ مع كونه تملك حقيقة.

و رابعاً: أن التحقيق إنّ الملكية من الامور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلاني، و ليست كالسواد و البياض المحتاجين إلى محلّ خارجي، بل يكفيها المحلّ الاعتباري، بل أقول: إنّ جميع الأحكام الشرعية من الوجوب و الحرمة و نحوهما، و كذا سائر الوضعيات و أحكام الموالى بالنسبة إلى العبيد و السلاطين بالنسبة إلى الرعايا، اعتبارات عقلائية حقيقتها عين الاعتبار و لا وجود لها في الخارج غير الاعتبار، فيكفيها المحلّ الموجود في اعتبار العقلاء، و إلّا لزم عدم تعلّق الوجوب بالصلاة و لا الحرمة بالزنا إلّا بعد وجودهما في الخارج. نعم مبانيها من الحبّ و البغض و الإرادة و الكراهة أعراض خارجية، و يتفرّع على ما ذكرنا من التحقيق مطالب كثيرة، راجع: العروة الوثقى ٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٥

لإثبات جواز التملك للمعدوم و تملك المعدوم، و نفى اعتبار وجود شيء من المالك و المملوك حين إنشاء التملك. و لكن يرد على الوجه الثالث: أن الأصحاب قد أفتوا في باب الوقف بمنع وقف الكلى في الذمة؛ معللاً بعدم وجود عين معيّن له في الخارج، كما سبق بيانه آنفاً.

فلم يعدلوا عن مبناهم في المقام. بل اشترطوا وجود الموقوف عليه كما اشترطوا وجود المال الموقوف و تعينه. و كلّ ذلك بالإجماع الفارق بين الوقف و بين ساير الأبواب. فلا نقض عليهم في باب الوقف. هذا، مضافاً إلى ما في نقضه بالفروع المزبورة من المناقشة.

أمّا تملك المنافع مع عدم وجودها حال إنشاء عقد الإجارة و الوقف فأمر معقول لوجود قابلية الانتفاع الفعلي في العين فمنفعتها بحكم الموجود، بلا فرق بين الوقف و الإجارة و غيرها من العقود الناقلة للمنافع. و أمّا بيع الثمار قبل بروزها، فلأجل دليل خاص من نصّ أو إجماع، و إلّا فهو خلاف مقتضى القاعدة و غير قابل للالتزام. و أمّا بيع الكلى، فنمنع كون الكلى معدوماً، بل هو موجود بوجود مصاديقه في الخارج، كما يمكن تعيينه بذكر الأوصاف و الخصوصيات.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٦

و يرد على الوجه الرابع: أن اعتبارية الملكية غير اعتبارية الأحكام و القوانين الكلية التي من قبيل ضرب القانون. و ذلك لأنّ الأحكام توضع لموضوعاتها المقدّرة المفروضة بالتصوّر الذهني- الذي لا موطن له حين التشريع إلّا الذهن- على نحو القضايا الحقيقية. و أمّا الملكية فإنما يعتبرها العقلاء للمال الموجود في الخارج أو ما بحكمه، كمنافع العين المستأجرة بلحاظ قابليتها للانتفاع الفعلي، و لا- يعتبرونها للأمر الوهمي الذي لا يكون إلّا محض الاعتبار و لا وجود له إلّا في الذهن، بل لا يرويه قابلاً للتملك و التملك بوجه. فالقياس بين القسمين من الامور الاعتبارية مع الفارق.

راجع إلى وجدانك العريض و ذوقك السليم، هل ترى إنشاء الملكية في المعاملات من قبيل القضايا الحقيقية المقدّرة موضوعاتها،

كما في وضع القوانين و تشريع الأحكام الكليّة؟!، كلّاً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٧

و المراد بكونه ابتداءً أن يكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجودة في تلك الطبقة (١). فلو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود؛ بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده، صح بلا إشكال. كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيولد له على التشريك أو الترتيب. بل يلزم أن يكون في كل زمان وجود الموقوف عليه و ولادته، فلو وقف على ولده الموجود و على ولد ولده بعده و مات الولد قبل ولادة ولده. فالظاهر صحته (٢) و يكون الموقوف عليه بعد موته الحمل. فما لا يصحّ الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال، لا التبعيّة.

١- كما صرح بذلك في جامع المقاصد «١». و مرجع ضمير «هو» في قوله: «أن يكون هو الطبقة الاولى...» الواقف. و المراد أن يكون الواقف نفسه من الطبقة الاولى و لم يوجد في طبقته شخص موجود.

٢- نظراً إلى وجود ولده في الطبقة الاولى و إنّما مات بعد تمامية الوقف، فلا يكون الوقف المزبور من قبيل المعدوم ابتداءً حين إنشاء الوقف.

و كذلك الكلام في الحمل فإنّه في الفرض المزبور ليس ابتدائياً، بل تابع للولد الموقوف عليه الموجود حين الوقف. و عروض موته بعد الوقف لا- يُخرج الحمل عن التبعيّة؛ إذ ملاك التبعيّة وجود المتبوع حين الوقف، كما هو مفروض المسألة و ظاهر كلمات الأصحاب و معقد إجماعهم و مصب استدلالهم.

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٢٨

المسألة: ٣٦- لا- يعتبر في الوقف على العنوان العام (١) وجود مصداقه في كل زمان، بل يكفي إمكان وجوده- مع وجوده فعلاً- في بعض الأزمان. فلو وقف بستاناً على فقراء البلد و لم يكن في زمان الوقف فقير فيه لكن سيوجد صح الوقف. و لم يكن من منقطع الأول، كما أنّه مع فقدته بعد وجوده لم يكن منقطع الوسط بل هو باقٍ على وقفيته، فيحفظ غلته إلى أن يوجد.

عدم اعتبار وجود مصداق الموقوف عليه في كل زمان في الوقت على العنوان

١- و لا- يخفى أن الأصحاب لم يصرحوا بالفرق بين الوقف الخاصّ و بين الوقف العامّ من حيث اعتبار وجود الموقوف عليه حين الوقف و إنّما اكتفوا لتمثيل ذلك بذكر موارد الوقف الخاصّ. فيعلم من ذلك أن معقد إجماعهم- على اشتراط وجود الموقوف عليه- هو الوقف الخاصّ. و أنّ الإجماع دليل لئبي يؤخذ بقدره المتيقن و هو الوقف الخاصّ؛ نظراً إلى تمثيلهم لذلك بموارد الوقف الخاصّ، و لا يرى في كلماتهم ذكر العناوين العامّة كالعلماء و الفقراء و نحو ذلك في هذه المسألة.

هذا مع عدم وجود ملاك المنع المزبور في الوقف العامّ؛ نظراً إلى عدم كون الموقوف عليه فيه الشخص الخارجى حتّى يكون الوقف له عند عدم وجوده الفعلى من قبيل الوقف على المعدوم.

بل إنّما الموقوف عليه في الوقف العامّ هو عنوانه و طبيعته مهما وُجد فرد أو أفراد منه في الخارج. و لا محذور في شمول عمومات الوقف له.

و على أى حال شمول الإجماع المزبور للوقف العامّ محلّ تأمل بل منع، و لا

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٢٩

أقل من الشك في ذلك. ومقتضى القاعدة الرجوع إلى عمومات الوقف في غير المتيقن من معقد الإجماع، مع مساعدة الملاك المذكور عدم اشتراطه في الوقف العام.

ولا يخفى أن قول السيد الماتن قدس سره «مع وجوده فعلاً» لا يلائم تفريع صحة الوقف العام عند عدم وجود أحد من أفراد العام حين إنشاء الوقف.

ويحتمل تعلق «مع وجوده فعلاً» بقوله: «في بعض الأزمان»؛ أي يكفي إمكان وجوده مع وجوده الفعلي في بعض الأزمان، لا مجرد إمكانه مع عدم تحققه ولا فعلية وجوده في أي زمان. ولكنه خلاف ظاهر العبارة، بل ظاهرها تقييد إمكان وجوده في بعض الأزمان الآتية بفعلية وجوده حال الوقف. وعلى أي حال فمقصود السيد الماتن قدس سره معلوم بعد تصريحه بصحة الوقف على فقراء البلد مع عدم وجود فقير أصلاً فيه حال الوقف.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٣٠

المسألة: ٣٧- يشترط في الموقوف عليه التعيين (١)، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجدين لم يصح.

اشتراط تعيين الموقوف عليه

١- عمدة وجوه الاستدلال في المسألة ما نقله في العروة من الاستدلال لاشتراط تعيين الموقوف عليه، وهي ثلاثة وجوه: أحدها: الإجماع، ولم يحزم صاحب العروة بتحقيقه؛ حيث علق الحكم باشتراط تعيينه على تمامية الإجماع بقوله: «بل ربما يدعى عليه الإجماع، فإن تم» (١).

ثانيها: انصراف عمومات الوقف وإطلاقاته عن وقف الشيء المبهم المتردد وكذا الوقف على الشخص المبهم المتردد؛ لعدم معهوديتهما بين العرف.

وقد ناقش فيه صاحب العروة بقوله: «و لكن الانصراف ممنوع و العمومات شامله» (٢). و مرجع منعه الانصراف إلى انكار عدم معهودية وقف الشيء.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣١٩.

(٢). قال قدس سره: الشرط الثالث: التعيين، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجدين أو أحد الطائفتين، لم يصح بلا خلاف، بل ربما يدعى عليه الإجماع. فان تم، وإلا فلا دليل عليه، إلا دعوى انصراف أدلة الوقف و عدم المعهودية. و لكن الانصراف ممنوع، و العمومات شامله.

وقد يعلل بعدم معقولية تمليك أحد الشخصين على سبيل الإبهام والترديد؛ لأن الملكية تحتاج إلى محل معين كالسواد والبياض. نعم لو كان الموقوف عليه مفهوم أحدهما الصادق على كل منهما، صح؛ لكونه كسائر المفاهيم الكلية المالكة و المملوكة. وفيه: أنه لا مانع من تعلق الملكية بأحد المالكين، كما أنها تتعلق بأحد الشيئين المملوكين كغيرها من الأحكام الشرعية من الوجوب و الاستحباب، كما في «جئني برجل».

وقد صرحوا بجواز الوصية بأحد الشيئين وليست الملكية كالسواد والبياض ونحوهما من الأعراض الخارجية. و أما تعلقها بمفهوم أحدهما، فلا وجه له؛ إذ هو ليس كسائر المفاهيم الكلية؛ لأنه أمر انتزاعي لا يتعلق به الأعراض، فإذا قال: افعل هذا أو هذا، الواجب أحد المصدقين، لأن المصلحة إنما هي فيهما لا مفهوم الأحد، وهذا بخلاف مفهوم الرجل الصادق على زيد و عمر

فإنه من المفاهيم المتأصلة التي فيها المصلحة والفائدة، فالأقوى عدم الاشتراط إن لم يتحقق الإجماع الكاشف، بل الظاهر عدم الإشكال في صحة الوقف لصرف منافعه على أحد الشخصين أو أحد المسجدين و يكون المتولّى مختيراً بينهما حينئذٍ. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣١٦ - ٣٢٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٣١

ثالثها: أن الوقف تملك ولا يعقل التملك لأحد الشخصين على سبيل الإبهام والترديد؛ بدعوى أن الملكية من قبيل الأعراض المتحققة بالعرض على معروضاتها، فهي في تحققها بحاجة إلى محلّ معيّن كالسواد والبياض. وليس عنوان أحدهما من قبيل المفاهيم الكليّة الصادقة على مصاديقها؛ لأنه أمر انتزاعي لا يتعلّق به الغرض العقلاني بنفسه مع قطع النظر عن مصاديقه في الخارج، بخلاف المفهوم الكليّ الصادق على أفرادها ومصاديقه الخارجية.

و أشكال في العروة بعدم كون الملكية من قبيل السواد والبياض ونحوها من الأعراض الخارجية، بل هي من الاعتبارات، ولا مانع من تعلّقها بأحد الشخصين أو بأحد الشئيين المملوكين، كما صرّحوا بجواز ذلك في الوسيطة. ثم استنتج من هذه المناقشات بقوله:

«فالأقوى عدم الاشتراط إن لم يتحقق الإجماع الكاشف، بل الظاهر عدم

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٣٢

الإشكال في صحة الوقف لصرف منافعه على أحد الشخصين أو أحد المسجدين و يكون المتولّى مختيراً بينهما حينئذٍ. والذي يقتضيه التحقيق في أدلة المسألة:

أن الإجماع لا يبعد تحقّقه في المقام؛ حيث حكى عن السرائر والغنية الإجماع على كون الموقوف عليه معروفاً متميّزاً، كما حكاها في المفتاح «١» و الرياض «٢» و الجواهر «٣»، ولأنه لم يعرف المخالف لذلك من بين الأصحاب. واحتمال مدركية هذا الإجماع مندفع؛ بأن الاستدلال ببعض الوجوه الاخرى - غير الإجماع - إنما هو موجود في كلام المتأخرين، مثل المحقّق الكركي والمحدّث البحراني و من تأخّر عنهما، دون القدماء الذين هم الأصل في الإجماع. وعلى أي حال لم يُعرف في المسألة مخالف غير صاحب العروة معلقاً على عدم تمامية الإجماع، كما عرفت. و أما سائر الوجوه المستدلّ بها. فاثنتان منها يستفادان من كلام المحقّق الكركي: أحدهما: عدم وجود غير المعين و كون المبهم معدوماً لا وجود له. و يشترط في صحّة الوقف وجود الموقوف عليه بلا كلام ولا إشكال.

ثانيهما: إن الوقف يقتضى التملك ولا يعقل التملك لغير المعين. قال قدس سره:

«وجه البطلان: انتفاء الموقوف عليه؛ لأن ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود،

(١). مفتاح الكرامة: ج ٩، ص ٤٨ و ٤٧.

(٢). رياض المسائل ٩: ٣٠٩.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٤٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٣٣

ولأنّ الوقف يقتضى التملك ولا يعقل تملك من ليس معيّناً «١» و تبعه في هذا الاستدلال بعض من تأخّر عنه، كما في المفتاح «٢».

و قد بسط المقال الشهيد الثاني في بيان هذين الوجهين - مقدّمًا للوجه الثاني - بقوله:

«الوجه فيه ما تقدم من أنه تملك، فلا بد من مالكٍ معين و لو في ضمن عامٍ أو مطلق، و لا يعقل تملك ما ليس بمعين. و لأن الوقف حكم شرعى فلا بد له من محلٍّ معينٍ يقوم به كما يفتقر مطلق العرض إلى المحل الجوهري، و أحد الأمرين أمر كلّي لا وجود له خارجاً و إن كان كل واحدٍ منهما موجوداً خارجاً» (٣).

و كلامه كما عرفت يتضمّن دليلين؛ إحداهما: عدم معقوليّة التملك لغير المعين.

ثانيهما: احتياج الحكم الشرعى فى ثبوته و فعليته إلى محلٍّ معينٍ موجودٍ ليقوم به الحكم، كما يفتقر العرض إلى معروض و محلٍّ جوهري موجود فى الخارج ليعرض عليه و يقوم به. و أحد الشخصين أو الأمرين لا وجود له فى الخارج و إن كان كل واحدٍ منهما موجوداً فى الخارج.

و فى الجواهر بعد ما استدللّ بعدم معقوليّة تملك غير المعين، نقل ثانى وجهى المسالك و أضاف بقوله: «و مقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم الذى لا يتقوم فى فرد فى الخارج، أمّا لو كان الموقوف عليه أحدهما الصادق فى كل منهما فلا بأس به،

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٩.

(٢). مفتاح الكرامة ٩: ٤٨.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٥١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٣٤

و لعلّ لقابليته حينئذ التملك كغيره من المفاهيم الكليّة المالكّة و المملوكّة، و لا دليل على اعتبار العلم فى الموقوف عليه على وجه تقدح فيه مثل هذه الجهالة» (١).

ثمّ وجه ما حكم فى القواعد من بطلان الوقف على رجل غير معين أو امرأة غير معيّنة على المبهم المتردّد، لا المفهوم الكلىّ الصادق على أفراد.

و أمّا دعوى انصراف نصوص المقام عن الوقف على غير المعين و المبهم المتردّد، فوجهها عدم معهوديّة ذلك و عدم جريان التعارف عليه. و لم يشر إلى هذا الوجه فى كلام المحقّق الكركى و لا فى كلام صاحبى المسالك و الجواهر، كما عرفت.

و المتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ أدلّة بطلان هذا الوقف - المستدلّ بها فى كلمات الأصحاب - أربعة ثلاثة منها جاءت فى كلمات الأصحاب و هى الإجماع و الوجهان المستدلّ بهما فى جامع المقاصد و المسالك. و الوجه الرابع دعوى الانصراف، و قد نقله فى العروة و ناقش فيه بما عرفت.

أمّا الوجه العقلى المذكور فلا يمكن المساعدة عليه؛ لشهادة الوجدان على وقوعه عند أهل العرف فيما إذا كان هناك معيّن كالقرعة و نحوها. و من هنا أفتى الأصحاب بالصحة لو عُين المبهم بالقرعة بعد الوقف، كما يمكن تعيين المبهم بعد الوقف بتفويض ذلك إلى شخص. و من الواضح أنّ القرعة و ذلك الشخص، لا يوجدان الشىء المجهول المبهم، بل إنّما يميّزانه و يعيّنانه.

و أمّا دعوى الانصراف، فهى كما عرفت مبنية على إحراز عدم تعارف هذا النوع من الوقف، و هو مشكل.

و أمّا إنكار وجود المبهم، و لو للطبيعى الجامع المتحقّق بأحدهما، فلا يمكن

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٤٩ - ٥٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٣٥

تصديقه، بل ذلك خلاف ما نجده فى وجداننا و ما نشاهده فى الارتكاز العرفى العقلانى، كما يُعلم ذلك من حكم الفقهاء فى المال المتردّد بين المالكين؛ حيث إنهم لم يعدّوه ممّا لا مالك له. و من هنا حكموا باختصاصه لأحدهما بالقرعة أو بالاقتراس و تعيين سهم

كل واحد منهما بالقرعة. فلا يكون المبهم المتردد من قبيل المعدوم الذي لا وجود له، كما زعمه صاحب المسالك و وافقه صاحب الجواهر.

فلا يبقى في البين إلا الإجماع. وهو على فرض عدم الالتزام بكونه كاشفاً تعديداً عن رأى المعصوم لاحتمال مدركيته- وإن يشكل ذلك بعدم التعليل بسائر الوجوه في كلام القدماء المدعين للإجماع-، فلا أقل من اتفاق الأصحاب على اشتراط تعيين الموقوف عليه؛ حيث لم يُعهد المخالفة من أحدهم.

فمقتضى القاعدة في نهاية الشوط الاحتياط الواجب باشتراط ذلك؛ حذراً من مخالفة اتفاق الأصحاب على اشتراطه.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٣٦

المسألة: ٣٨- الظاهر صححة الوقف على الذمي والمرتد لا عن فطرة (١) سيما إذا كان رحماً.

حكم الوقف على الذمي والمرتد

١- قبل ورود في البحث ينبغي تعريف المرتد الفطري والملي. و نكتفي لذلك بنقل كلام السيد الماتن قدس سره. قال في المسألة العاشرة من كتاب المواريث: «المرتد- وهو من خرج عن الإسلام و اختار الكفر-، على قسمين: فطري و ملي. و الأول من كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم أظهر الإسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه.

و الثاني: من كان أبواه كافرين حال انعقاد نطفته ثم أظهر الكفر بعد البلوغ، فصار كافراً أصلياً، ثم أسلم، ثم عاد إلى الكفر، كنصراني بالأصل أسلم ثم عاد إلى نصرانيته مثلاً. (١)»

أحسن ما وجدته في بيان تحرير محل النزاع في المقام، كلام المحقق الكركي.

و قد حرّر في جامع المقاصد اختلاف آراء الأصحاب في وقف المسلم على الذمي بقوله:

«اختلف الأصحاب في جواز الوقف على الذمي على أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، و هو قول سلار، و ابن البراج؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً

(١)- تحرير الوسيعة ٢: ٣٤٩.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٣٧

يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ، الآية (١)، و الوقف نوع مودّة فيكون منهياً عنه فلا يكون طاعة.

الثاني: الجواز مطلقاً، حكاها الشيخ في المبسوط، و اختار نجم الدين بن سعيد؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ»، الآية، (٢) و لقوله عليه السلام: على كل كبد حرّى أجر. (٣)

الثالث: الجواز إذا كان الموقوف عليه قريباً دون غيره، و هو مختار الشيخين، و أبي الصلاح، و ابن حمزة؛ لقوله تعالى: ﴿وَ صَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (٤)، و قوله تعالى: ﴿وَ صَبَّيْنَا لِلنَّاسِ بُؤَالِدِيهِ حُسْنًا﴾ (٥)، و الأوامر كثيرة في صلة الرحم (٦).

قوله: «على كل كبد حرّى أجر»، أى على سقى كل كبد أجر حكاها في الجواهر (٧) عن النبي صلى الله عليه و آله و لكن جاء نظير هذا التعبير في صحيح ضريس بن عبد الملك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ ... إِلَّا ظَلَّه» (٨).

وجه الدلالة أنه بإطلاقه يشمل وقف الماء على الذمي. و ثبوت الأجر فرع الصححة.

- (١) - المجادلة (٥٨): ٢٢.
- (٢) - الممتحنة (٦٠): ٨.
- (٣) - عوالي اللئالي ١: ٣/٩٥.
- (٤) - لقمان (٣١): ١٥.
- (٥) - العنكبوت (٢٩): ٧.
- (٦) - جامع المقاصد ٩: ٥٠-٤٩.
- (٧) - جواهر الكلام ٢٨: ١٣٠.
- (٨) - وسائل الشيعة ٩: ٤٠٩، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٩، الحديث ٢.
- دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٣٨
- ولكن قوى التفصيل بين الرحم وبين غيره، و عدّه القول المشهور؛ حيث قال بعد نقل الاقوال: «و هذا القول ليس بعيداً من الصواب - إلى أن قال - وكيف كان فالأولى الاقتصار على الرحم، و هو المشهور» (١).

(١). و هذا القول ليس بعيداً من الصواب.

فإن قيل: قوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا» الآية نصّ في المنع من ذلك؛ لأنّ الوقف على الإنسان مودّة له.

قلنا: أولاً نمنع ذلك، فإن المفهوم من المودّة غير ذلك، و يؤيّده قوله سبحانه في حقّ الأيوين الكافرين: «و صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»، فإنّه ليس من الصحبة بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما.

و لا- يبعد أن يكون المراد من الآية: المباحة لأعداء الله، و التصلّب في مجانبتهم على وجه لا يمنع صلة الرحم و حسن المصاحبة للوالدين المأمور بهما، و يكون كلّ من الأمرين جارياً على ظاهره.

أو يقال: إنّ المباحة بالنسبة إلى كلّ شخص بحسب حاله، ففي الوالدين و الأرقاب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم.

و الجواب عن قوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ» الآية: أنّه لا دلالة فيها على المودّة، و ظاهرها يقتضى جواز الوقف على بعض الحريين، و المنع من بعض أهل الذمّة الذين سبق منهم القتال.

و لعلّ المراد بها: النساء و الصبيان، إذ ليس من شأنهم القتال، و هو قول بعض المفسّرين، بل قد قيل: إنّها منسوخة، و يشكل بأنّه يلزم جواز الوقف على النساء و الصبيان مطلقاً، و كيف كان فالأولى الاقتصار على الرحم، و هو المشهور.

و وجه القرب في المنع من الوقف على الحربى: أنّ ذلك منافٍ للمباحة و المجانية المأمور بها؛ لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودّة و يحتمل ضعيفاً الجواز لعموم قوله عليه السلام: على كلّ كبد حرّى أجر.

و وجه القرب في الصحّة على المرتدّ عن غير فطرة أنّه بحكم المسلم و يشكل بأنّ ذلك في لحوق الأحكام له لا فى جواز مودّته و الاصحّ أنّ المرتدّ كغيره من الكفّار أمّا المرتدّ عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه أصلاً إذا كان رجلاً لوجوب قتله، أمّا المرأة فهى كالمتردّ عن غير فطرة، راجع: جامع المقاصد ٩: ٥٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٣٩

و أجاب عن قوله «لَا تَجِدُ...»؛ بأنّ الوقف ليس مودّة عرفاً، و أنّه لا يبعد كون المراد من الآية المزبورة المباحة و التصلّب في المجانبة على وجه لا يمنع من صلة الرحم و الإحسان بالوالدين المأمور بهما فى الكتاب و السنّة فيؤخذ بكلّ من المنع و الأمر فى موضعه.

و وجه منع الوقف على الحربى بمنافاة الوقف للمباحة و المجانبة المأمور بها، مع انتفاء القرابة المقتضية للصلة؛ لكون الوقف نوع مودّة و كذا المرتدّ عن فطرة إذا كان رجلاً لوجوب قتله؛ بخلاف المرتدّ عن غير فطرة؛ لأنّه بحكم المسلم و لكن رجّح فى الختام كون

المرتد مطلقاً كغيره من الكفار.

و أضاف في المسالك قولاً رابعاً في الذمى اختاره ابن إدريس. و هو جوازه في خصوص الأبوين؛ مستنداً بما دلّ من الكتاب «١». ثم قال: «و اعلم أنه لم يرد في عبارة المتقدمين إلّا الوقف على الكافر، غير المبسوط فإنه صرح بالذمى، و لعلّ مرادهم ذلك». و فضل في الشرائع بين الحربى و الذمى بالمنع فى الأول مطلقاً و بالجواز فى

(١). و هو قوله تعالى: «وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا». و قوله «وَ صَيَّنَّا الْإِنْسَانَ بِالذِّمَّةِ حُسْنًا». لقمان (٣١): ١٥، و العنكبوت (٢٩): ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٠

الثانى مطلقاً. و قوّاه فى المسالك بقوله: «و قول المصنّف لا يخلو من وجه» «١».

و على أىّ حال فالمشهور عدم جواز الوقف على الحربى مطلقاً، كما صرح بذلك فى المسالك بقوله: «هنا مسألتان: إحداهما: الوقف على الحربى و المشهور عدم جوازه مطلقاً...». و التفصيل بين الرحم و غيره فى الذمى، كما صرح به فى جامع المقاصد. و قال المحقق فى موضع آخر من الشرائع: «و لو وقف على الذمى جاز، لأنّ الوقف تملك، فهو كإباحة المنفعة. و قيل: لا يصحّ، لأنّه يشترط فيه نيّة القربة إلّا على أحد الأبوين. و قيل: يصحّ على ذوى القربة. و الأوّل أشبه و كذا يصحّ على المرتد. و فى الحربى تردّد، الأشبه بالمنع». «٢»

و يظهر من صاحب المسالك «٣» ابتناء الجواز على عدم اعتبار قصد القربة. هذا الكلام منه متين لكنّه رجح الجواز، نظراً إلى اختياره عدم اعتبار قصد القربة.

و فى الحدائق «٤» توقّف فى المسألة بعد تحرير الأقوال و النقض و الإبرام.

و علّل فى الجواهر عدم جواز الوقف على الكافر الحربى - بعد دعوى الشهرة، بل استظهار نفى الخلاف عن التنقيح - بوجهين أحدهما: ما يستفاد من عمومات النهى عن موادّته و برّه. ثانيهما: كون الحربى مباح المال على وجه ظاهر فى عدم احترام أمواله. و هو منافٍ لصحة الوقف عليه، كما علّل بذلك فى الدروس

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٣٣ - ٣٣٢.

(٢) - شرائع الإسلام ٢: ١٦٩.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٠ - ٣٤٩.

(٤). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٩٥ - ١٩١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤١

لمنع الوقف عليه.

ثمّ نقل عن كثير من القدماء جواز الوقف على الكافر مطلقاً، بل عن مجمع البيان الإجماع على جوازه و كون الخلاف فى إعطاء الزكاة و الفطرة و الكفّارات، فلم يجوزه أصحابنا.

ثمّ أشار إلى ما وقع فيه من الخلاف بين الفقهاء «١»، و علّل للقائلين بالجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، و بكون ذلك تأليف قلوبهم و جلبهم إلى الإسلام، و بما روى عن النبى صلى الله عليه و آله: «أنّ لكلّ كبد حزاء أجراً»، و أوّل النهى عن موادّة الكافر بأنّه من حيث كونه محاداً و محارباً، و إلّا لحرم محادثتهم و التعارف معهم. و عند التعارض بين وجوه المنع و الجواز فالرجحان لوجوه الجواز، مع أنّ النهى عن الموادّة لا يقتضى الفساد بل أقصاه الاثم، إلّا إذا كانت الموادّة بنفس الوقف؛ بأن كان الوقف مصداقه. هذا حاصل كلام صاحب الجواهر فى بيان ما يمكن الاستدلال به لجواز الوقف على الكافر مطلقاً.

ثم إنه قدس سره بعد بيان وجوه الجواز في المقام ناقش في الجواز بوجوه «٢»:

...

- ١- إمكان إرادة الذمي من الكافر في كلمات الأصحاب؛ حيث حكموا بجواز الوقف عليه، كما احتمل ذلك الشهيد وجماعة من الفقهاء. وإلا فكان الوقف على الحربى ممنوعاً عندهم قطعاً.
- ٢- خروج الوقف عن معقد الإجماع المنقول من الأصحاب؛ نظراً إلى أولوية الوقف عن الوصية في المنع، مع اتفاق الأصحاب على منع الوصية للكافر، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع على ذلك.

(١). مجمع البيان ٩: ٤٠٨.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٣٠-٣٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٢

٣- اقتضاء ضرورة الشريعة قطع رحم الكافر، والحث على الإساءة له بكل وجه ممكن لأنهم شرّ دواب الأرض و أشدّ الناس عداوة للذين آمنوا.

٤- وضوح الفساد على تقدير اشتراط قصد القرية؛ ضرورة عدم وقوع العبادة على الوجه الحرام، بل الوقف عليه إعانته وإحسان إلى عدوّ الله و عدوّ الدين و عدوّ المؤمنين و الصادّ عن سبيل الله، كموارد النهي عن الإعانته على الاثم و العدوان. فكيف يمكن قصد القرية فيه؟!

و ثم إنه قدس سره هذه الوجوه في الحقيقة هي وجوه لمنع الوقف على الذمي.

ثم إنه قدس سره على فرض الشك في صحته، قد حكم بالرجوع إلى أصالة الفساد؛ نظراً إلى كون سبب النقل الشرعى بحاجة إلى حجة و دليل شرعى قطعى فما لم يثبت تجرى أصالة عدم النقل.

هذا حاصل تحرير كلام صاحب الجواهر «١» في حكم الوقف على الكافر

(١). حيث إنه قدس سره في توجيه ما جاء في الشرائع من منع الوقف على الكافر الحربى: وفاقاً للمشهور كما عن المسالك بل قد تشعر عبارته بعدم الخلاف كما عن ظاهر التنقيح، و إن كان فيه حينئذ ما ستعرف، للنهي عن موادته و برّه، و لأنه مباح المال على وجه ينافى صحّة الوقف عليه التي يترتب عليها عدم جواز تناوله منه كما أوماً إليه بتعليل المنع في الدروس بذلك. لكن عن كثير من القدماء إطلاق جوازه على الكافر- بل عن مجمع البيان الإجماع على جواز أن يبرّ الرجل على من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة، و إنما الخلاف في إعطائهم الزكاة و الفطرة و الكفّارات، فلم يجوزّه أصحابنا و فيه خلاف بين العلماء- لعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب»، و نحوه و الحثّ على الإحسان و المعروف و صلة الأرحام، و ربما كان فيه تأليف لقلوبهم و ميلهم إلى الإسلام، و لأنّ: «لكلّ كبد حرّاء أجر»، و النهي عن الموادة من حيث كونه محاداً و محارباً، و إلا لحرم محادثتهم و التعارف معهم و نحوه، و تحريم تغييره من حيث كونه وقفاً، لا- ينافى جوازه من حيث كونه مال حربى، لا- أقلّ من أن يكون التعارض من وجه، و لا ريب في رجحان الأخير، و مع الإغضاء عن ذلك كلّ، فالنهي عن الموادة لا يقتضى الفساد إذا كانت في عقد من العقود بل أقصاها الاثم. و لكن فيه- بعد إمكان إرادة خصوص الذمي الذي ستعرف الحال فيه من الإطلاق كما عن الشهيد و جماعة، و أن يراد من معقد الإجماع المزبور ما لا- يشمل الوقف عليهم، الذي هو أولى بالمنع من الوصية التي أطبقوا على ما قيل إلا من شدّد على عدم جوازها له بل ظاهر المبسوط الإجماع على ذلك- أنّ ضرورة الشريعة تقتضى الحثّ على قطع رحم الكافر، و على الإساءة لهم بكلّ ما

يمكن، لأنهم شرّ دوابّ الارض المؤذية و أنّ الفساد على تقدير اعتبار القربة فيه واضح، لمعلومية عدم كون العبادة محرّمة، بل و على العدم أيضاً للنهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضى للبرّ و المادة كالنهي عن فرد الإعانة على الاثم، و ليس هو لأمر خارجي كالبيع وقت النداء و الظاهر أنّ ذلك مبنى الفساد عندهم، لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربى للملك الذي هو مقتضى الوقف، و لا أقلّ من أن يكون محلّ الشك، و الأصل الفساد. راجع: جواهر الكلام ٢٨: ٣٠-٣١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٣

الحربى.

و أما الوقف على الذمى فقد حكى في الجواهر «١» جوازه مطلقاً عن جماعة من الفحول- مضافاً إلى تصريح صاحب الشرائع بذلك- بل استظهره من القول بجواز الصدقة على الكافر- كما نسبه في المسالك إلى الأشهر؛ نظراً إلى دخول الوقف في عنوان الصدقة، بل نسبه في الكفاية إلى المشهور.

و علّل لجواز الوقف على الذمى مطلقاً- مضافاً إلى الوجوه المزبورة المستدلّ بها لجواز الوقف على الكافر بحمل بعضها على الذمى و عدم محذور في الاستدلال ببعضها الآخر للذمى-؛ بقوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...»، و بعدم منافاته لقصد القربة

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٣١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٤

المعتبر في الوقف بعد عدم كونه منهياً عنه، و شمول عمومات الوقف له.

ثمّ أشار إلى ما ادّعى لاختصاص الجواز بالرحم، من الشهرة كما في جامع المقاصد، و الإجماع و نفى الخلاف كما في خلاف الشيخ و غنية ابن زهرة، و إلى النبوى المرسل «إنّ صفيّة وفتت على أخ لها يهودى فأقرّها النبي صلى الله عليه و آله» «١» و ناقش في الكلّ بعدم صلاحيتها للاختصاص، مع إمكان إرادة هؤلاء الجماعة و ضوح القول بالجواز في الرحم لا نفيه عن غيره من أهل الذمّة، فيمكن الجمع بذلك.

و أمّا القول باختصاص الجواز بالأبوين من أهل الذمّة فلم يحك إلا عن موضع من كلام ابن إدريس، مع أنّه حكى عنه في موضع آخر في كلامه الجواز مطلقاً.

و الوجه في الاختصاص بهما هو المرسل المروى في المراسم «إذا كان الكافر أحد أبوي الواقف كان جائزاً» «٢» و للأمر بمعاشرتهما بالمعروف.

و ناقش في هذين الوجهين بعدم صلاحيتهما للاختصاص.

ثمّ نقل القول بالمنع مطلقاً عن جماعة و نفى وجود دليل لهم غير ما قيل في الكافر الحربى.

ثمّ نقل مناقشة صاحب الرياض بأنّ وجوه الجواز مطلقاً، لا تثبت الأمر بالوقف على الذمى، حتّى قوله: «لَا يَنْهَاكُمُ...» و الوقف عبادة و يشترط فيه قصد القربة الذي قصد امتثال الأمر. فما لا أمر له لا يمكن قصد القربة بفعله. و لا أثر للأمر بالوقف على الكافر، حتّى الذمى في الكتاب و لا السنّة.

ثمّ استغربه بقوله: «و هو من غرائب الكلام» معللاً بكفاية عمومات استحباب

(١)- الشرح الكبير ٦: ١٩٢.

(٢)- المراسم العلوية: ٢٠١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٥

الوقف والصدقة الجارية، بل يكفي مجزّد قوله: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...» للترغيب والحث على بزّ الكافر الذمّي - غير الحربى - والاقساط إليه بالموّدة، مع عمومات «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ وَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ وَيَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (١).
وقال فى الختام: «و بالجمله هو من غرائب الكلام. والله هو المؤيد والمسدّد والحافظ من زلل الأقدام والأقلام».
هذا تحرير كلام صاحب الجواهر فى المقام، ولا غبار عليه (٢).

(١). راجع البقرة (٢): ١٩٥، والنحل (١٤): ٩٠.

(٢). قال قدس سره: و أما القول بجواز أن يقف المسلم على الذمّي ولو كان أجنبيّاً فهو محكى عن التذكرة والتبصرة، و موضع من التحرير والدروس و إيضاح النافع، بل لعله لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذى نسبه فى المسالك إلى الأشهر، بل فى الكفاية إلى المشهور، بل قيل لم يحك الخلاف فيه إلّا عن الحسن، و منه ينقذ الاستدلال عليه بالنصوص الدالّة على ذلك، مضافاً إلى عموم المقام، بل و عموم الإحسان والمعروف وصله الرحم و غيرها، بعد قوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...»، و إلى فحوى ما دلّ على جواز الوصية من الإجماع المحكى، أو النصوص و إلى ما سمعته من إجماع مجمع البيان، بل لا ينافى ذلك القول باعتبار القرية فيه بعد فرض شمول الأدلّة له، ضرورة عدم المانع من كونه مقرباً إلى الله تعالى، و إن كان على أهل الذمّة كالصدقة، و بذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز فى الرحم و إن حكى عن الشيخين و أبى الصلاح و بنى حمزة و زهرة و سعيد و ادريس، بل فى جامع المقاصد أنّه المشهور، بل فى الخلاف الإجماع عليه، بل قد يظهر من الغنية نفى الخلاف فيه - للمرسل: إنّ صفة وقف على أخ لها يهودى فأقرها النبى صلى الله عليه و آله ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص، و إن زاد الرحم بما دلّ على رجحان صلته و الوقف على الأرحام، بل يمكن إرادة القائلين و ضوح القول بالجواز فيهم، لا الجزم بنفيه عن غيرهم، و حينئذ لا يكون مخالفاً للمختار، و كذا القول باختصاصه فيما إذا كان أحد الأبوين مع أنّا لم نتحقّق القول به إلّا ما يحكى عن السرائر مع أنّ المنقول عنها فى موضع آخر التصريح بجوازه على مطلق الأرحام، كما لم نتحقّق الدليل له إلّا المرسل فى محكى المراسم إذا كان الكافر أحد أبوى الواقف كان جائزاً، و الأمر بمعاشرتهما بالمعروف و هما غير صالحين للدلالة على الاختصاص، و أما القول بالمنع، و إن حكى عن سلّار و ابن البرّاج و الفخر و الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه لكن لا - دليل لهم سوى ما سمعته فى الحربى الذى يجب الخروج عنه بما عرفته هناك كما هو واضح، هذا. و لكن فى الرياض المناقشة فى أصل دلالة العمومات على الجواز مطلقاً بكون المراد من قوله عليه السلام الوقوف إلى آخره و غيره، الوقوف الصحيحة المتضمّنة لشرائط الصحة التى منها قصد القرية، و هى فرع الأمر بالوقف أو مطلق الصدقة عليهم و المبرّة بهم، و لا - أثر له فى الشريعة لا فى الكتاب و لا فى سنّة، فكيف يقصد التقرب بشيء لم يرد به أمر أو حثّ أو ترغيب نحو ما ورد فى المستحبات الشرعية، و بذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال بقوله عليه السلام: «لكلّ كبد حرّاء أجر»، و بآية: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...»، فإنّ غايتها الدلالة على ثبوت الأجر، و عدم النهى عن المودّة، و هما لا يستلزمان الأمر بالوقف أو المودّة حتّى يتحقّق فيه قصد القرية المشترطة فى الصحة، مع معارضتهما بعموم دليل المنع، و هو قوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...»، مع أنّى لم أجد لهذا القول عدا المانن هنا و فى الشرائع قائلاً، إلى أن قال: فهو ضعيف غايته. و هو من غرائب الكلام و ما كُنّا لنؤثر أن يقع ذلك منه لا فى النظر و لا فى التبع، إذ قد عرفت أنّه قول غير المصنف أوّلًا، و ثانياً لا يخفى عليك - بعد الإغضاء عمّا فى تقييد العمومات بالصحة المقتضى لعدم استفادة الصحيح منها حينئذ، و الاغضاء عن شرطية تبيّة القرية - أنّه يكفي فى ذلك إطلاق ما دلّ على استحباب الوقف، و أنّه من الصدقة الجارية... و كذا ما دلّ على الأمر بالإحسان و بالمعروف و فعل الخير و نحو ذلك، بل قوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...»، كافٍ فى ثبوت الحثّ على بزّهم، و الإقساط إليهم بالموّدة، فإنّ الله يحبّ المقسطين و المحسنين، و يأمر بالإحسان. راجع: جواهر الكلام ٢٨: ٣١.

و لكن مقتضى التحقيق عدم جواز الوقف على الكافر الحربى و جوازه على الذمى مطلقاً، كما يظهر من صاحب الشرائع و المسالك و الجواهر و جماعة من

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٧

الفحول.

و الوجه فى ذلك أولاً: قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، يُؤَادُونَ مَنْ حَيَّاءَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ، وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ﴾. «١» فإنه دل على عدم جواز مادة الكافر الحربى مطلقاً و لو كان أباً أو ابناً. و الوقف لا إشكال فى كونه من مصاديق المادة، بل من أظهر أفرادها؛ لعدم الاقتصار فيه على مجرد المادة القلبية، نظير الإيمان المنضم إليه العمل الصالح؛ و من هنا جعلوا الإنفاق على الرحم من قبيل صلته. و لأن البرّ و الإحسان بإنفاق المال أجلب مودةً من الإحسان بالسلام و المصافحة و الضيافة و الأكل و الشرب من مال المضيف. و من هنا خصّ مقداراً من الزكاة بالمؤلفة قلوبهم.

و نظير الآية المزبورة فى الدلالة، قوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾.

و تأويل النهى فى الآية الاولى إلى النهى عن المادة من حيث المحادة و المحاربة، لا- يأتى فى هذه الآية مع كون التأويل خلاف الظاهر؛ لأن محادة الله و رسوله يقتضيها نفس الكفر.

و ثانياً: باقتضاء إباحة مال الحربى و عدم احترام ماله بطلان الوقف؛ حيث يقتضى صحته فى حقه منع المسلم عن التصرف فى المال الموقوف عليه، و كونه محترماً، كما قال صاحب الجواهر.

و ثالثاً: بأن الكافر لا- يتوقع منه إلما الفجور و الفواحش و الآثام. و لا ريب فى كون وقف المال عليه إعانته فى ذلك. و الإعانة على الاثم و المعصية حرام مبغوض.

(١) المجادلة (٦٠): ٢٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٨

و لما كان قصد القرية معتبراً فى الوقف على التحقيق، و لا يمكن التقرب بالحرام المبغوض فمن هنا يكون الوقف باطلاً. و أمّا الذمى فالوجه فى جواز الوقف عليه، جواز البرّ و الإحسان و الإقسط إليه بدليل قوله: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾. «١»

و الأمر بالبرّ و الإحسان بالوالدين و سائر الأرحام و الأقرباء فى الكتاب و السنة لا ينافى هذه الآية؛ غاية الأمر شموله للكافر الذمى بالإطلاق، و لكن لا دلالة له على النهى عن البرّ بغير الأرحام.

و عليه فالذمى من غير الأرحام لا دليل على منع البرّ إليه، بل مقتضى الآية جواز البرّ و الإحسان و الإقسط إليه، كما عرفت و قد خصّ النهى فى الآية بالذين قاتلوا المسلمين و ظاهروا على إخراجهم؛ لقوله تعالى - عقيب الآية المزبورة:-

﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ...﴾. «٢»

و من هنا يكون الكافر المعاهد فى حكم الكافر الذمى، بل كل كافر ليس من شأنه القتال من النساء و الصبيان و المستضعفين من الكفار، بل و غيرهم من الكفار الذين لم يقاتلوا المسلمين و لم يحادوا و لم يصدوا عن سبيل الله. اللهم إلا أن يكون هنا إجماع على خلاف ذلك، فيتبع، و إلا فمقتضى القاعدة جواز البرّ و المادة لغير المقاتلين و المظاهرين من الكفار، بلا فرق بين الذمى و المعاهد و غيرهما.

(١). الممتحنة (٦٠): ٨.

(٢). الممتحنه (٦٠): ٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٤٩

و أما الوجه فيما ذهب إليه المشهور من التفصيل، فلعله تمشى قصد القرية في الرحم بلحاظ ما ورد من الأمر بصله الرحم، بخلاف غير الرحم؛ نظراً إلى عدم أمر من الشارع بإعطائه، بل الوقف عليه مخالفة لما ورد من الشارع، من النهي عن المودة مع الكافر والأمر بالمباعدة عنه، كما يفهم هذا التوجيه من كلام صاحب الرياض، ولكن هذا التوجيه مميلاً لا وجه له؛ نظراً إلى رفع النهي بقوله: «لَا يَنْهَاكُمُ...» و إلى كفاية ما ورد من الأمر والترغيب بالوقف والإحسان إلى الغير مطلقاً.

و أمياً الإشكال بأن الوقف ليس من المودة، ففي غير محله. و ذلك؛ لأن الوقف - كما قلنا - نوع من اظهار المودة وإقائها عرفاً و قد نهى عن ذلك قوله تعالى: «لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ» (١) و قوله: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...» (٢) و أمياً دعوى الإجماع على الاختصاص بالرحم - كما عن الخلاف والغنية - فلا يعاب به بعد تصريح جماعة من فحول القدماء والمتأخرين بالجواز مطلقاً، و لا سيما نسبة بعضهم إلى المشهور. و المرسل الوارد في وقف صفيه ضعيف بالإرسال و بكونه عاماً. و حاصل الكلام: أن الأقوى في المقام ما ذهب إليه في الشرائع و الجواهر من التفصيل بين الكافر الحربى و الذمى و المنع فى الأول مطلقاً و الجواز فى الثانى مطلقاً بلا فرق بين الرحم و بين غيره.

(١). الممتحنه (٦٠): ١.

(٢). المجادلة (٥٨): ٢٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٠

فما ذهب إليه فى العروة من القول بجواز الوقف على الكافر مطلقاً و نفى التفصيل بين الحربى و الذمى، خلاف مقتضى التحقيق. و ذلك لما عرفت من وجوه المنع فى الحربى و وجوه الجواز فى الذمى. و قد أتضح وجه المناقشة فى الوجوه التى تشبث به فى العروة (١).

نعم لو علم أنه يصرف الدار أو الأرض الموقوفة للبيع و الكنائس و مظاهر الشرك أو لمصارف الفسق و الفجور لا- يجوز قطعاً؛ لانصراف عنوان البر عن ذلك قطعاً. و كذا لو انجر وقف الأراضى و الدور و الأشجار و المعامل على أهل الذمة إلى

(١). قال قدس سره: «فى جواز وقف المسلم على الكافر و عدمه فيما لا يكون إعانه على المعاصى، و مع قطع النظر عن سائر الجهات أقوال؟ ثالثها الجواز فى الرحم دون غيره، رابعها الجواز فى الأيوين دون غيرهما؛ خامسها الجواز فى الذمى دون الحربى، و الأقوى الجواز مطلقاً للعمومات و ما دل على الترغيب فى البر و الإحسان و ما ورد من جواز الصدقة على الكافر، مضافاً إلى الآية الشريفة: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِمُوا لَهُمْ»، مع عدم دليل على المنع إلا ما يتخيل من قوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ»، و لا دلالة فيه إذ المنع المستفاد منه إنما هو عن المودة من حيث كونها محادة لا مطلقاً، و لذا لا إشكال فى عدم حرمة مجالستهم و محادثتهم و الإحسان إليهم و التعارف معهم، بل ربما يكون راجحاً إذا كان موجباً لتأليف قلوبهم و رغبتهم فى الإسلام، و يزيد على ما ذكرنا فى الأرحام ما دل على استحباب صلة الرحم، و فى الأيوين ما دل على استحباب مصاحبته بالمعروف و الإحسان إليهما كقوله تعالى: «وَ صَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»، و قوله تعالى: «وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا»، و بالجملة لا دليل على عدم جواز الوقف على الكافر من حيث أنه كافر حتى الحربى، و لا وجه لما قيل من عدم أهليته للملكية لكون ماله فيئاً للمسلمين كما ذكرنا سابقاً. راجع: العروة الوثقى ٣٢١: ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥١

سلطتهم و سبيلهم على المسلمين؛ لعدم مشروعية ذلك بدلالة قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». «١» وقد بينا في المجلد الأول من كتابنا «مباني الفقه الفعّال» أنّ المقصود من الجعل - المنفى في هذه الآية - هو الجعل التشريعي؛ أي لن يشرع الله حكماً كان فيه سبيل للكافرين على المسلمين.

و إنّما يجوز لرفع حوائجهم و تأمين معاشهم، ممّا يدخل في مصاديق البرّ و الإحسان.

و عليه فلو وقف على الذمي بهذا القصد ثم صرفه الذمي في الموارد الممنوعة المزبورة أو انجز ذلك إلى سلطته على المسلمين، يبطل الوقف قهراً، و يعود الموقوف إلى ملك الواقف. من خلال ما بيّناه.

و نضيف هنا إلى ما سبق من وجوه منع الوقف على الكافر قوله تعالى «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ» «٢» و لا ريب في كون الإنفاق و البرّ و الإحسان من قبيل الترخّم و اللطف و الموائدة و مقابل الشدّة و المحادّة. و عليه فهذه الآية تدلّ على عدم جواز الموائدة و الترخّم و البرّ بانفاق المال و وقفه على الكافر. و قد خرج من إطلاقه الكافر الذمي بأدلته، فيبقى الكافر الحربى تحته. كما أنّ تأويله لقوله تعالى «لَا تَجِدُ...» إلى النهي عن موائدة الكافر من حيث المحادّة و تمهيد مقدمات المحاربة و الدسيسة على المؤمنين، ممّا لا يمكن المساعدة عليه بوجه؛ ضرورة أنّ الموائدة من العناوين العرفية المحضة. و المرجع في تشخيصها و صدقها نظر العرف و لا ريب في صدقها على إنفاق المال و وقفه على الكافر و لو بغير

(١). النساء (٤): ١٤١.

(٢) - الفتح (٤٨): ٢٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٢

القصد المزبور، كما أنّ ذكر «مَنْ حَادَّ اللَّهَ...» في الآية من باب ذكر الموضوع، و ذلك لا يقتضى التخصيص بالقصد المزبور. مع عدم دخل لقصد ذلك في ملاك الموائدة و هى تأليف القلب و جلب المحبّة.

مضافاً إلى الشهرة العظيمة بين الأصحاب على حرمة الوقف على الكافر الحربى، و شدوذ، بل ندور القول به، كما عرفت من خلال كلمات الفحول.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٣

المسألة: ٣٩- لا يصحّ الوقف على الجهات المحرّمة (١) و ما فيه إعانته على المعصية، كعمونة الزنا و قطع الطريق و كتابة كتب الضلال، و كالوقف على البيع و الكنائس و بيوت النيران لجهة عمارتها و خدمتها و فرشها و معلقاتها و غيرها.

بطلان الوقف على الجهات المحرّمة

١- إنّ بطلان الوقف على الجهات المحرّمة واضح بناءً على ما سلكناه من اعتبار قصد القرية في الوقف؛ نظراً إلى عدم تمشّي قصد القرية في الوقف على الجهات المحرّمة و على مظاهر الفسق و أماكن الشرك و الإلحاد و الفجور.

و أمّا مع قطع النظر عن اعتبار قصد القرية، فأيضاً يبطل الوقف على الجهات المحرّمة؛ لإجماع الأصحاب على ذلك، كما نقل في المفتاح «١» عن المبسوط و الغنية و ظاهر التنقيح الإجماع على ذلك، بل في الأولين نفى الخلاف في ذلك بين المسلمين، كما في الجواهر «٢»، و قال فيه: «بلا خلاف أجده».

و من هنا ذهب القائلون بعدم اعتبار قصد القرية في الوقف إلى بطلان الوقف على الجهات المحرّمة.

هذا مضافاً إلى النهى عن الإعانة على الاثم، وإن الوقف على الجهات المحرمة إعانة على الحرام والنهى فى العبادات يوجب الفساد. وقد بحثنا مفصلاً عن قاعده حرمة الإعانة على الاثم فى المجلد الأول من كتابنا «مبانى الفقه الفعّال»،

(١). مفتاح الكرامة ٩: ٦١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٣٣-٣٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٤

و بيّننا هناك وجوه الاستدلال على حرمة الإعانة على الاثم، من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، فراجع.

و هاهنا نكتة، وهى أن إجماع الأصحاب على بطلان الوقف على الجهات المحرمة كاشف عن عبادية الوقف واشتراط قصد القرية فيه.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٥

نعم يصح وقف الكافر عليها (١).

حكم وقف الكافر على الجهات المحرمة

١- كما هو المعروف المشهور بل ادعى عليه الإجماع من ظاهر التنقيح ونفى عنه الخلاف فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (١) و قد وُجّه ذلك بتمشّى قصد القرية منه؛ إذ كل قوم يدينون بدين ويعتقدون بالله كما أشار إليه تعالى: «وَلَيْنُ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ» (٢).

و مقتضى التحقيق أنّ صحّة وقف الكافر خلاف مقتضى القاعدة المستفاده من نصوص الوقف، من عباديته وقربيته، كما حقّقناه سابقاً و إنّما خرجنا من هذه القاعدة بالإجماع. فلا يمكن التعدى عن مورد الكافر إلى المسلم فيستنتج من ذلك عدم اعتبار قصد القرية؛ إذ اعتبار قصد القرية هو مقتضى النصوص الدالة على حصر الصدقة فيما يُعطى لوجه الله و متقرباً إليه و ما دلّ منها على كون الوقف من الصدقة و قد سبق بيان ذلك فى محله.

و الإجماع لما كان خلاف مقتضى القاعدة. لا بدّ فى مخالفة القاعدة من الاقتصار على القدر المتيقّن من موضع النصّ و الإجماع، و لا سيّما أنّ الإجماع دليل لئبى غير صالح للتعدى به إلى غير معقده. هذا مع ما ذكره من تمشّى قصد القرية من كلّ ذى دين و نحلته. و عليه فلا يصحّ ذهاب القوم إلى صحّة وقف الكافر للدليلية على عدم اعتبار قصد القرية.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٣٥.

(٢). لقمان (٣١): ٢٥؛ الزمر (٣٩): ٣٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٥٦

المسألة: ٤٠- لو وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنّه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، و لو وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته (١)، فاليهود إلى اليهود، و النصارى إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنّه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلى فقراء أهل السنة، نعم الظاهر أنّه لا يختص بمن يوافق فى المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفى إلى الحنفى و الشافعى إلى الشافعى و هكذا.

حكم ما لو وقف على الفقراء

إعطاء الضابطة

في المقام

١- قبل ورود في بيان مبنى السيد الماتن قدس سره في هذه المسألة والاستدلال عليه، ينبغي إعطاء الضابطة في تعيين مراد الواقفين و مقصودهم من القيود والخصوصيات التي يأخذونها في عناوين الموقوف عليه، وبيان ما هو المعيار في تعيين منصرف كلامهم في الأوقاف العامة المنعقدة على العناوين.

وهذه الضابطة لا تختص بباب الوقف، بل تنفع في مثل الوصايا والأقارير والايامن والندور، ونحو ذلك مما يدور فيه حكم الشارع مدار ما التزمه المكلف وجعله على عاتقه بإنشاء وقف أو وصية أو نذر أو إخبار بإقرار ونحوه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٥٧

والسر في كلية هذه الضابطة أن المتبع في تعيين موضوع الحكم في هذه الموارد ظاهر كلام المتكلم الواقف أو الموصى أو الناذر أو المقر ومثله. هذا، ولا سيما في باب الوقف بلحاظ ما ورد فيه، من عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١) فإنه صريح في دوران صحة الوقف مدار قصد الواقف. وقد بحثنا عن ضابطة تعيين ظاهر الكلام في المجلد الثاني من كتابنا «بدائع البحوث». ولا يخفى أن المتبع في أمثال المقام، وإن كان هو مراد المتكلم؛ لوضوح عدم دخول غير مقصوده في موضوع التزامه أو إقراره، إلا أن مراده قد يعلم بقريته خاصة، فلا ريب في لزوم اتباعها. وأما إذا لم يعلم مقصوده بقريته خاصة، فلا طريق إلى كشف مراده، إلا ظاهر كلامه.

والمتبع في تعيين ظاهر كلام المتكلمين هو العرف واللغة. فإن كان لهم عرف خاص كعرف المتشعبة أو عرف البلد أو القبيلة، فهو المتبع؛ لأنه يعطى الظهور للكلام، وإلا فالمتبع هو العرف العام.

ولا يخفى أن حمل اللفظ على معناه الشرعي دون العرفي، فرع إحراز أن بناء المتكلم على حسب اصطلاح الشرع.

وأما إذا لم يكن القيد والعنوان الملفوظ متعارفاً أصلاً لا بالعرف الخاص ولا بالعرف العام، فيرجع إلى اللغة.

والسر في ذلك كله: أن المعيار في تعيين ظاهر كلام أي متكلم واستكشاف مراده هو السيرة العقلانية المحاورية التي جرت عليها بناؤهم وسيرتهم في محاوراتهم. وقد بحثنا عن القواعد العقلانية المحاورية مفصلاً في كتابنا «بدائع

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٥٨

البحوث» فراجع.

و إلى هذه الضابطة يشير كلام بعض الفحول في المقام، كما جاء في الحدائق والعروة.

قال المحدث البحراني:

«إذا وصف الموقوف عليه بصفة أو نسبة، دخل فيه كل من تناوله الإطلاق عرفاً مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على ذلك، وإلا فالمتعارف عند الواقف، اعتباراً بشاهد الحال، ولو كان ثمة قرائن وجب العمل بمقتضاها» (١).

وقد أجاد الفقيه الفحل السيد اليزدي في بيان ذلك؛ حيث قال:

«ولا يخفى أنه في مثل الوقف والوصية والإقرار والحلف والنذر ونحوها مما يكون من كلام غير الشارع، إذا علق حكم على عنوان أو متصف بوصف أو قيد، يكون المتبع - من حيث العموم والخصوص وغيرهما من الكيفيات - ما قصده المتكلم، من الواقف و

الموصى وغيرهما.

و حينئذٍ؛ فإنَّ عِلْمَ مراده، أُتبع. و إن لم يعلم، فالمدار على ما يستفاد من كلامه بحسب اللغة و العرف العام و الخاص و القرائن المنضمة و الانصراف و عدمه، على مثل ما هو الحال في ألفاظ الكتاب و السنة في تشخيص مراد الشارع. ثم إنَّ العرف الخاصَّ مقدّم على العرف العام، و هو مقدّم على اللغة، كما أنَّ القرائن المنضمة المفيدة للقطع أو الظهور مقدّمة على الجميع.

هذا، و لو علّق الحكم على عنوان و أراد منه معناه الواقعي لكن تخيّل خلافه من حيث العموم و الخصوص، أُتبع ما هو مفاده واقعاً، لا ما تخيّلته إذا لم يكن على

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٥٩

وجه التقييد، مثلاً إذا وقف على الفقراء و أراد الفقير الواقعي لكن تخيّل أنّ الفقير خصوص من لا- يملك قوت يومه و ليلته أو قوت شهر أو نحو ذلك، يكون المدار ما هو الواقع، لا ما تخيّلته.

و لو كان للفظ مراد شرعي غير ما هو عند العرف؛ فإن كان مراده ما هو المراد منه شرعاً، أُتبع، و إلّا قدّم العرف. مثلاً المراد من الولد شرعاً أعمّ من الولد بلا واسطة و ولد الولد في باب الإرث و النكاح، و في العرف مختصّ بالولد بلا واسطة. فإذا وقف على أولاده و علم أنّه أراد المعنى الشرعي فهو المتّبع، و إلّا فالمدار على ما يفهمه العرف من الاختصاص، إلّا إذا كان هناك قرينة على إرادة الأعم، و هكذا.

و ما في باب الوصية- من أنّه إذا أوصى بجزء من ماله يعطى العشر، و إذا أوصى بشيء يعطى السدس، و إذا أوصى بسهم يعطى الثمن-، لو قلنا بها فإنّما هو من باب التعبد بالأخبار، و إلّا فمقتضى القاعدة الرجوع إلى العرف، و لذا لا يقاس على الوصية غيرها. «١» قوله: «مما يكون من كلام غير الشارع»؛ أي ممّا يدور فيه حكم الشارع مدار ما التزمه المكلف و جعله على عاتقه بإنشاء وقف أو وصية أو نذر أو يمين أو عهد أو ما أخبر عنه بإقرار أو شهادة أو قذف.

قوله: «مثل ما هو الحال في ألفاظ الكتاب و السنة في تشخيص مراد الشارع»، مراده الألفاظ التي هي من العناوين العرفية المحضّة، لا المخترعة و المستنبطة.

و قد بحثنا عن ذلك في المجلد الأول من كتابنا «بدائع البحوث». و بيّنا هناك

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٦٠

مفصلاً تعريف كلّ قسم من هذه الثلاثة و وجه تحكيم فهم العرف في تعيين مراد الشارع من القسم الأول، دون الآخرين. قوله: «فإن كان مراده ما هو المراد منه شرعاً، أُتبع، و إلّا قدّم العرف»، ظاهر العبارة مستلزم لمحدود الدور حيث علّق تعيين مراده على العلم بإرادته المعنى الشرعي. و لكنّ التوجيه الصحيح لكلامه- الدافع لمحدود الدور-، أنّه إن احرز أنّ بنائه على التكلّم على حسب اصطلاح الشرع كالفقيه في رسالته العملية، يُحمل كلامه حينئذٍ على المعنى الشرعي؛ نظراً إلى انعقاد ظهور كلامه على حسب اصطلاح الشرع حينئذٍ.

و أمّا في هذه المسألة فيستفاد من كلام السيد الماتن قدس سره أنّ كل وقف لو لا القرينة و عند الإطلاق ينصرف إلى أهل نحلة الواقف.

و الوجه فيه: أنه المتفاهم عرفاً من كلام الواقفين، فهو ظاهر كلامهم و حججاً عقلانية و شرعية. و لكن ذلك ما لم تكن قرينة خاصة على الخلاف.

و مقصود السيد الماتن قدس سره - بعد الفراغ عن أصل الضابطة المذكورة - تعيين ظاهر كلام الواقف في الوقف على الفقراء؛ بأن المسلم ينصرف وقفه إلى الوقف على المسلمين، و وقف الشيعي إلى الشيعة، و وقف المخالف إلى المخالفين، و وقف الكافر إلى أهل نحلته.

و لكن الأخير مبني على صحته وقف الكافر، و إلا فلا أثر لوقفه و لا ثمر لتعيين منصرفه. و قد سبق منا أن مقتضى التحقيق اعتبار قصد القربة في الوقف و بطلان وقف الكفار.

و قد تبين على ضوء ما بيناه؛

أولاً: أن لفظ «الفقراء» و إن كان بحسب معناه اللغوي و بمقتضى وضع صيغة

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦١

الجمع المحلى باللام، مفيداً للعموم الشامل لفقراء المسلمين و الكفار؛ لأنه جمع معرّف بالألف و اللام، و لكن المتفاهم العرفي منه فقراء نحلة الواقف، كما أشار إليه الشهيد بقوله:

«لما كان الفقراء جمعاً معرّف مفيداً بصيغته العموم الشامل للمسلمين و الكفار، كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف على الفقراء للجميع، إلا أن ذلك مفهوم لغوي، و العرف يخالفه، فإنه يدل على إرادة المسلم فقراء المسلمين و إرادة الكافر فقراء نحلته، فتخصّص به، لأنّ العرف مقدّم» (١).

و قد أجاد في الحدائق في بيان ذلك؛ حيث قال:

«فإن كان الواقف مسلماً انصرف إلى فقراء المسلمين، و إن كان كافراً و قلنا بصحة وقف الكافر انصرف إلى فقراء نحلته.

و الوجه فيه: أن صفة الفقر و إن شملت لغة لكل من المسلم و الكافر، و مقتضاه العموم للجميع في كل من الصورتين المذكورتين، إلا أن العرف و شاهد الحال يدل على إرادة المسلمين في الاولى، و أهل نحلة الواقف في الثانية. و العرف عندهم مقدّم على اللغة. و هذا يتم مع تحقّق دلالة العرف و شهادة الحال عليه، و إلا فاللغة مقدّمة» (٢).

و ثانياً: انصراف لفظ الفقراء إلى معناه اللغوي أو العرفي إنّما هو فيما إذا لم تكن قرينة على الخلاف، و إلا فهو تابع للقرينة، كما لو لم يكن في بلد الواقف الشيعي غير المخالفين، فينصرف إلى فقراء المخالفين. و كذلك العكس، كما إذا لم

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٣٦.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٩٧ - ١٩٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٢

يكن في بلد الواقف المخالف غير فقراء الشيعة و علم الواقف بذلك فينصرف إليهم، كما أشار إلى ذلك الشهيد (١).

و في الجواهر أيضاً قيده بما إذا كان الواقف عالماً بعدم وجود فقراء نحلته في بلده؛ لانصراف الفقراء إلى فقراء بلده حينئذٍ و إنهم فقراء غير مذهبه، و إلا يبطل الوقف رأساً؛ لعدم وجود الموقوف عليه. و بذلك أشكل على صاحب المسالك (٢).

قال: «نعم لو لم يكن في البلد، إلا فقراء غير مذهبه، و كان عالماً بذلك اتجه حينئذٍ الصرف إليهم للقرينة. أمّا إذا لم يكن عالماً، فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه؛ خلافاً لما في المسالك، من أن الاولى الصحة؛ عملاً بالعموم المتناول للموجودين و حملاً للوقف على الوجه الصحيح.

و فيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الإطلاق إلى ما ذكرناه» (٣).

و لكن الحكم بالبطلان مشكل فيما إذا احتمل وجود فقراء نحلته في المستقبل؛ نظراً إلى عدم اعتبار وجود الموقوف عليه فعلاً حال الوقف في صحته، بل يكفي في صحته احتمال وجوده و لو في المستقبل، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله:

(١). حيث قال: إلى نعم لو لم يكن في البلد المعين إلّا فقراء الكفار؛ حيث يكون الواقف المسلم، أو بالعكس و علم الواقف بذلك، انصرف الموجود كيف كان؛ عملاً بالإضافة و حذراً من بطلان الوقف؛ حيث لا مصرف له، مع إمكان حمله على الصحة». / مسالك الأفهام ٥: ٣٣٦.

(٢). حيث قال: و لو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان، من وجود الإضافة و العموم المتناول للموجود، و من أنه بعدم العلم لا توجد القرينة الصارفة عن المتعارف. و لعل إلحاقه بالأول أولى. راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٣٦.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٣٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٣

«هذا إذا لم يحتمل وجود فقير من أهل مذهبه بعد ذلك أيضاً، و إلّا فالظاهر الصحة و الصبر إلى أن يوجد. و لا يضّر عدم وجود الموقوف عليه فعلاً» (١).

و عليه فالوقف المزبور صحيح بلا حاجة إلى جريان أصالة الصحة.

نعم لو لم يُحتمل وجود الموقوف عليه في المستقبل، يأتي الكلام في بطلانه؛ نظراً إلى جريان أصالة الصحة و إلى انصراف الإطلاق إلى فقراء البلد و عدم الموقوف عليه عند عدم علمه بالحال.

و التحقيق: أنه لو احرز عدم علم الواقف بالحال، لا مناص من الحكم بالبطلان حينما لم يحتمل حدوث الموقوف عليه في المستقبل؛ نظراً إلى ما يقتضيه ظاهر حاله من وقفه على أهل نحلته بزعم وجودهم في البلد حين إنشاء الوقف،

مع عدم وجودهم. فيلزم تبين عدم الموقوف عليه.

و أما لو لم يُحرز ذلك فتجرى أصالة الصحة؛ لأنه مع علمه بالحال لو وقف على فقراء نحلته مع عدم احتمال وجودهم في المستقبل، أقدم على وقف باطل.

و أصالة الصحة تنفيه و يقتضى إقدامه على الوقف الصحيح المتوقف على علمه بالحال و الفقراء الموجودين في البلد من غير نحلته. فيحمل على هذه الصورة باقتضاء أصالة الصحة، مع أنّ الغالب و المساعد للاعتبار علمه بالحال.

و لا يخفى أنّ احتمال وجود الموقوف عليه في المستقبل، و إن يصحح الوقف على القاعدة حتى في صورة علم الواقف بالحال، بلا احتياج إلى الحكم بصحة الوقف على الفقراء الموجودين من غير نحلته حينئذٍ. و لكنّ المانع من ذلك انصراف الوقف إلى الفقراء الموجودين في البلد، من غير نحلته، مع علمه بالحال؛ نظراً إلى

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٤

انسباق ذلك إلى أذهان أهل العرف، لا فقراء نحلته المعدومين حال الوقف؛ لكي يصحح باحتمال وجودهم في المستقبل.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٥

المسألة: ٤١- لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة، كما لو وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة، تُوزع منافع الوقف على الجميع.

و إن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب (١)، لكن لا- يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزع على

جماعة معتدٌ بها بحسب مقدار المنفعة.

حكم الاستيعاب في صرف الوقف

١- فضل السيد الماتن قدس سره في توزيع منافع الوقف بين ما لو كان أفراد الموقوف عليه معدودين محصورين، وبين ما لو كانوا غير محصورين. فحكم في الأول بوجوب الاستيعاب في توزيع منافع الوقف بين أفراد الموقوف عليه، بخلاف الثاني. والوجه فيه: عدم التمكّن من استيعاب التوزيع و الصرف في غير المحصورين. وأن عدم التمكّن من ذلك قرينه على عدم كون الاستيعاب مقصوداً للواقف حينئذٍ.

وقد يشكل على وجوب الاستيعاب في الأفراد المحصورين؛ بأن الوقف لا- يقتضى أكثر من استحقاق الموقوف عليه للانتفاع من الوقف و جوازه له إذا أراد الانتفاع، بخلاف غير الموقوف عليه فلا يجوز له الانتفاع؛ لعدم استحقاقه.

و بعبارة أخرى: إنّ أشخاص الموقوف عليه العام ليسوا مالكين لمنافع الوقف، بل إنّهم مصارف لها، وإلّا لوجب الاستيعاب بمقتضى وضع صيغة الجمع، كما

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٦

احتمله في المسالك «١».

والجواب: أنّ منافع الوقف ملك للموقوف عليه، كما عليه الأصحاب، و دلّ عليه خبر علي بن سليمان النوفلي، قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، و هم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب عليه السلام: «ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، و ليس لك أن تتبع من كان غائباً» «٢».

و لا يخفى أنّ سند هذا الخبر، و إن كان ضعيفاً بموسى بن جعفر البغدادي و علي بن محمد بن سليمان، إلّا أنّ ضعفه منجز بعمل المشهور؛ حيث حكموا بكون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليه مطلقاً. و عمل المشهور بخبر من جهة يكفى لانجبار ضعفه و إن لم يعملوا بسائر فقراته، كما في هذا الخبر من حيث الاقتصار بالحاضرين في البلد.

و لكنّ العمدة في المقام إحراز استناد المشهور إلى هذا الخبر في ذهابهم إلى كون الوقف مفيداً لملك عين الموقوف مطلقاً، حتّى الوقف العام، مع كون أفراد الموقوف عليهم غير محصورين.

و عليه يكون العين الموقوفة في الوقف العام ملكاً للعموم المسلمين، لكن لا ملكاً تاماً، بل ملكاً محبساً غير جائز التصرف الناقل. و وجه الدلالة: أنّ اللام في قوله: «و لمن حضر البلد» يفيد الملك

(١). حيث قال: و يحتمل جواز الاقتصار على واحدٍ نظراً إلى أنّ الأشخاص مصرف الوقف لا مستحقّون، إذ لو حمل على الاستحقاق و عمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب، لأنّه جمع معرّف مفيد للعموم فيجب التبع ما أمكن. مسالك الأفهام ٥: ٤٠٢.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٨، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٦٧

و الاختصاص و استحقاق الانتفاع لا- يفيد أكثر من ثبوت حق الانتفاع لمن يستحقه إذا أراد الانتفاع منه، فيجوز له الانتفاع منه و لا يجوز لغيره.

و مقتضى كون منافع الوقف ملكاً للموقوف عليه، إنّما هو كون الموقوف ملكاً لأشخاص الموقوف عليهم في الوقف الخاص، و كذا

أفراد الموقوف عليهم محصورين في الوقف العام. و أمّا إذا كان أفراد الموقوف عليهم غير محصورين، فقد يقال: إنّ الوقف العام لا يفيد أكثر من استحقاق الانتفاع و الصرف حينئذٍ.

و الفارق بين النوعين فهم أهل العرف؛ نظراً إلى عدم كون التملك للملاك غير المحصورين متعارفاً؛ لأنّ عدم انحصارهم يمنع عن أن يقصد الواقف تملك منافع الوقف لأحد أشخاصهم بخلاف المحصورين.

و يمكن نقض ذلك بالأراضي المفتوحة عنوة؛ حيث إنّها ملك لعموم المسلمين، لمن وُلد و سيولد إلى يوم القيامة كما ورد في نصوصها. و كونها ملكاً لهم لا ينافي عدم وجوب استيعاب الصرف؛ لعدم التمكن منها.

و الذي يقتضيه التحقيق في المقام: أنّ أفراد عنوان الموقوف عليه إذا كانوا محصورين يكون الوقف على الأشخاص و من قبيل الوقف الخاص، و يدخل منافع الوقف في ملكهم، فيجب الاستيعاب لوجوب إيصال المال إلى مالكة.

و أمّا إذا كان أفراد العنوان غير محصورين، يرجع الوقف إلى الوقف على الجهة؛ نظراً إلى كون الاعتبار حينئذٍ بالجنس عرفاً و يملك الموقوف عموم الموقوف عليه.

نعم لمّا لا يمكن الاستيعاب ينتفع الأشخاص بقدر ما أمكن. و الفرق أنّ أفراد الموقوف عليهم سواءً في استحقاق الانتفاع في الوقف العام و لو ازدحموا يمكن التعيين بالقرعة عند عدم إمكان انتفاع الجميع، بخلاف الوقف الخاص فلا استحقاق

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٦٨

لغير أفراد الموقوف عليهم الخاص.

و لكن يظهر من صاحب العروة كون الأفراد حينئذٍ من قبيل المصارف بحسب المتفاهم العرفي، كما أشار إلى ذلك بقوله:

«إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه محصوراً، كما إذا وقف على فقراء محلّته أو قرية صغيرة، و جب استيعابهم في منافع الوقف، كما هو مقتضى اللغة و العرف.

و إن كانوا غير محصورين لم يجب؛ لأنّه حينئذٍ وقف على الجهة و من باب بيان المصرف. فيكون المراد جنس الجمع، بل جنس الفرد» (١).

و فيه: أنّ دعوى كون الوقف العام مفيداً لاستحقاق الصرف في غير المحصورين، لا وجه لها إلّا مانعية عدم حصر الأفراد و الموقوف عليهم للتمليك لهم. و قد سبق بيان عدم صلاحية عدم حصرهم لمنع التملك لهم، كما في الأراضي المفتوحة عنوة. غاية الأمر يكون أمر توزيع الانتفاع و الصرف بينهم بيد وليّ الأمر كسائر أمور الحسبة، و يمكن التوصل بالقرعة للتوزيع و الاقتسام بين المستحقين عند الازدحام و عدم الكفاية للجميع.

و ظاهر السيّد الإمام كون الوقف العام مفيداً للملك حتّى فيما لو كان أفراد الموقوف عليهم غير محصورين حيث عبّر بالتوزيع بينهم مهما أمكن دون الصرف.

نعم إذا كانت للوقف منافع كثيرة لا يقصد الواقفون عادةً الاكتفاء بصرف تمامها لفرد أو فردين من العنوان. و من هنا يكون المتفاهم من كلامهم صرف منافع الوقف في جماعة معتدّ بهم من أفراد العنوان الموقوف عليه. فيدخل لذلك في عموم

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٦٩

«الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١). و من هنا لا يجوز الاكتفاء بصرف منافع الوقف حينئذٍ في شخص أو شخصين، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله:

«لكنّ الظاهر أنّه مع كثرة المنفعة يشكل الصرف بتمامها على واحد أو اثنين مثلاً بل اللازم الصرف على جماعة معتدّ بها بحسب مقدار

المنافع».

هذا كله في الوقف العام فيما إذا كان العنوان الموقوف عليه للأشخاص كالفقراء والعلماء والسادات ونحو ذلك مما كان قابلاً للتملك.

و أما في الوقف على الجهات كالوقف على المسجد أو الخانات أو المشاهد مما لا يكون قابلاً للتملك فلا إشكال في كون مصاديق الموقوف عليه و موارده من قبيل المصرف، كما هو واضح و قد سبق هذا البحث مفصلاً في بعض المسائل السابقة.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٧٠

المسألة: ٤٢- لو وقف على فقراء قبيلة كبنى فلان و كانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين (١) و حفظ حصتهم للايصال إليهم.

و لو صعب إحصاؤهم، يجب الاستقصاء بمقدار الامكان و عدم الحرج على الأحوط.

نعم لو كان عدد فقراء القبيلة غير محصور- كبنى هاشم جاز الاقتصار على الحاضرين. كما أن الوقف لو كان على الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، و لا يجب الاستقصاء.

حكم الاقتصار على الحاضرين في الصرف

١- و ذلك لما مرّ آنفاً من انتقال منافع الوقف على المحصورين إلى ملك أشخاصهم و يجب إيصال المال إلى مالكهم. فلا يجوز الاكتفاء ببعضهم؛ نظراً إلى استلزام ذلك حرمان ساير المستحقين للمالك عن حقوقهم و أموالهم. نعم دلّ خبر على بن محمد بن سليمان النوفلي بإطلاقه على جواز الاقتصار على الحاضرين في البلد. و قد سبق نقله آنفاً، إلا أنه ضعيف سنداً؛ لعدم ثبوت وثاقه على بن محمد بن سليمان و لا موسى بن جعفر البغدادي، مع عدم فتوى المشهور بجواز الاكتفاء ببعض في الوقف الخاصّ و لا العامّ المحصورين، بل خلافه متسالم بين الأصحاب. هذا مضافاً إلى إمكان حمله على ما إذا كان أفراد العنوان الموقوف عليه غير محصورين، كما يمكن حمل اللام في قوله عليه السلام: «هي لمن حضر البلد» على

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٧١

الاختصاص و إرادة كون الحاضرين مصارف الوقف. كما أشار إليه في العروة بقوله:

«لكنها محمولة على صورة كون الوقف على الجهة و كون أولاد فلان مصرفاً له و لا ينافيه قوله عليه السلام: «و هي لمن حضر البلد»، بدعوى ظهوره في وجوب استيعابهم، و لو كان من الوقف على الجهة لم يجب ذلك لإمكان منع ظهوره في ذلك و أن المراد أن المصرف من حضر لا أنه يجب الدفع إلى كل من حضر» (١).

و لكنه مبني على القول بكون الأفراد الموقوف عليهم في الوقف العام من قبيل المصارف إذا كانوا غير محصورين.

و فيه ما لا يخفى قد سبق بيانه و الإشكال عليه حلّاً و نقضاً.

و ظاهر السيد الإمام قدس سره كون الوقف العام مفيداً للملك، حتى لو كان الأفراد الموقوف عليهم غير محصورين. حيث عبّر بالتوزيع و جواز الاكتفاء بالحاضرين لنفي الحرج في أمر التوزيع. كما يظهر منه حمل المكاتبه على ذلك، لا إرادة المصرف كما

احتمله الشهيد و استظهره صاحب العروة.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٢

المسألة: ٤٣- لو وقف على المسلمين، كان لمن أقر بالشهادتين، إذا كان الواقف ممن يرى أن غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين (١).
و لو وقف الامامى على المؤمنين اختص بالاثني عشرية، و كذا لو وقف على الشيعة.

منصرف الوقف على المسلمين و المؤمنين

١- ينبغي هاهنا الإشارة إلى ما سبق من الضابطة الكليّة في تعيين منصرف الوقف على المسلمين و المؤمنين. و هي ما يُتفاهم من كلام الواقف عند أهل عرفه، لو لا القرينة الخاصّة.

و ذلك لعدم دلالة دليل و لا قيام حجة خاصية من الكتاب و السنّة يدلّ بالخصوص على كون الوقف على المسلمين لكلّ من أقرّ بالشهادتين.

نعم هذا مقتضى وضع اللفظ، لكنّه ما لم يكن المتفاهم العرفى على خلافه.

هذا، و لكن قد صرح الفقهاء بانصراف الوقف على المسلمين إلى كلّ من أقرّ بالشهادتين، كما يجده المتتبع في كلماتهم، بلا فرق بين كون الواقف عامياً أو من الخاصّة. و لكن ربما يستشكل بأنّه و إن كان مقتضى الوضع اللغوى، إلّا أنّ المدار في تعيين مراد الواقف من عنوان الموقوف عليه هو المتفاهم بين أهل عرف بلده من ذلك العنوان، إلّا إذا كانت هناك قرينة على خلافه. و في مطابقتة المتفاهم العرفى مع الوضع اللغوى في المقام نظر.

فإذا رأى الواقف غير أهل مذهبه من المسلمين، قد صرح السيّد الماتن قدس سره بانصراف الوقف حيثنّذ إلى عموم المسلمين. و مقصوده ظاهراً ما إذا علم ذلك منه أهل عرفه.

و أمّا إذا لم يُعلم منه ذلك، فالأظهر دخولهم في ظاهر كلامه أيضاً؛ نظراً إلى

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٣

دخول جميع فرق المسلمين في عنوان المسلمين، إلّا فرقة كانت خارجة عن عداد المسلمين عند أغلب أهل شريعة الإسلام.

هذا، و لكن هاهنا إشكال في كفاية مجرد كون ساير الفرق من المسلمين في اعتقاد الواقف، لتعيين مراده و حمل كلامه على ذلك. و حاصله: أنّ الواقف إذا كان شيعياً، لا يقف ماله على أهل العامّة، و إن اعتقد كونهم من المسلمين. فإنّك لو سألته عن ساير الفرق يعترف بإسلامهم، لكنّه لا يقصدهم من عنوان المسلمين المفلوظ في وقفه. و الدليل على ذلك الوجدان، فإنّ من نشاهد في عصرنا من السيرة المتداولة بين الشيعة، عدم وقف أموالهم لأهل العامّة. بل صار ذلك مرتكزاً في أذهانهم، و لو تلفّظوا بلفظ المسلمين في عنوان الموقوف عليه، فلا يقصدون منه إلّا الشيعة الإمامية الاثني عشرية. نعم يمكن انسباق عموم المسلمين من عنوانه في أوقف الشيعة في عهد العلّامة و قبله أو بعده إلى زمان متأخر المتأخرين لاختلاط الخاصّة و العامّة، و لا سيّما في غير بلاد الشيعة. و لكنّ الآن ليس كذلك في بلاد الشيعة؛ لغلبتهم و ندور وجود أهل العامّة، كما في بلادنا.

فتحصّل ممّا ذكرناه:

أولاً: أنّ المعيار في تعيين مراد الواقفين، هو المتفاهم العرفى المبني على جريان عادة أهل عرف الواقف و ما يرتكز في أذهانهم من العنوان المذكور في الوقف.

و ثانياً: أنّ لفظ المسلمين و إن كان ظاهراً في كلّ مقرّ بالشهادتين بمقتضى وضع اللغة و دلالة النصوص، لكن المتفاهم العرفى منه في

باب الوقف و الوصية و نحو ذلك - مما يدور مدار مراد المتكلم المنشىء - ربما يفترق عن مقتضى الوضع و مدلول النصوص .

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٤

و ثالثاً: إن مجرد اعتقاد الواقف بكون سائر الفرق أيضاً من المسلمين، لا يكفى فى شمول عنوان المسلمين المذكور فى صيغة الوقف لسائر الفرق المخالفين لمذهب الواقف .

فالحق فى المقام مع ابن إدريس على ما نسب إليه فى العروة «١» و لا أقل من كونه الأحوط .

هذا إذا كان الواقف شيعياً . و أما إذا كان الواقف عامياً، فلا يبعد ظهور وقفه على المسلمين فى خصوص أهل العامة، بل هو الظاهر؛ لأنه الدارج الرائج بينهم، إلا إذا كان هناك قرينة على إرادة عموم المسلمين الشامل للإمامية .

و أما فى الوقف على المؤمنين، فقد اختلف الأصحاب فى منصرفه على ما نقل عنهم فى الحدائق بقوله:

«فقال الشيخ فى النهاية: إذا وقف على المؤمنين، كان ذلك لمجتنبى الكبائر من أهل المعرفة بالإمامة دون غيرهم، و لا يكون للفساق منهم معهم شىء على حال . و كذا قال الشيخ المفيد و ابن البراج و ابن حمزة . و قال ابن إدريس: لا يختص ذلك بالعدل، بل هو عام لجميع المؤمنين، العدل منهم و الفاسق، و على هذا القول جرى المتأخرون» «٢» .

و قال فى الشرائع: «و لو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثنى عشرية، و قيل: إلى مجتنبى الكبائر . و الأول أشبه» «٣» .

و كلامه ظاهر فى موافقة ابن إدريس .

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٥ .

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٠١ .

(٣). شرائع الإسلام ٢: ١٦٨ .

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٥

و قد أجاد الشهيد الثانى «١» فى بيان ذلك .

حاصله: إن لفظ الإيمان يُطلق على معنيين عامّ و خاصّ .

فالعامّ هو التصديق القلبى بما جاء به النبى صلى الله عليه و آله و يكشف عنه الإقرار باللسان .

و هو أخصّ من الإسلام مطلقاً . و هذا المعنى ثابت فى ارتكاز عرف المسلمين .

و الخاصّ قسمان؛

أحدهما: التصديق القلبى مع العمل الصالح؛ بمعنى كون العمل جزءاً منه .

و هذا مذهب الفرقة الوعديّة .

(١). قال قدس سره: الإيمان يطلق على معنيين: عامّ و خاصّ . فالعامّ هو التصديق القلبى بما جاء به النبى صلى الله عليه و آله و الإقرار

باللسان كاشف عنه، و هو أخصّ من الإسلام مطلقاً، و هذا المعنى معتبر عند أكثر المسلمين . و الخاصّ قسمان: أحدهما: أنه كذلك

مع العمل الصالح، بمعنى كون العمل جزءاً منه، و صاحب الكبيرة عليه ليس بمؤمن، و هذا مذهب الوعديّة، و قريب منه قول المعتزلة

بأنّ الفاسق منزلة بين المنزلتين . و الثانى: اعتقاد الإمامة الاثنى عشر إماماً عليهم السلام و هذا هو المعنى المتعارف بين الإمامية .

فإذا وقف واقف على المؤمنين و أطلق فإن كان من الإمامية انصرف الوقف إلى الاثنى عشرية، لأنه المعروف عندهم من هذا الإطلاق .

و إن كان من غيرهم فظاهر المصنّف و الأكثر كونه كذلك . و هو مشكل، لأنّ ذلك غير معروف عنده و لا قصده متوجّه إليه فكيف

يحمل عليه؟! و ليس الحكم فيه كالمسلمين فى أنّ لفظه عامّ فينصرف إلى ما دلّ عليه اللفظ و إن خالف معتقد الواقف كما تقدّم، لأنّ

الإيمان لغةً هو مطلق التصديق و ليس بمرادٍ هنا، و اصطلاحاً يختلف بحسب المصطلحين، و المعنى الذى اعتبره أكثر المسلمين هو المعنى العام، فلو قيل بحمله عليه إذا كان الواقف غير إمامي فعلى معتقده، أو من غيره فعلى معتقده، عملاً بشهادة الحال و دلالة العرف الخاصّ و القرائن الحالية. راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٣٧-٣٣٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٦

و الآخر اعتقاد إمامة الأئمة الاثنى عشر.

فإذا كان الواقف على المؤمنين إمامياً انصرف الوقف إلى الشيعة الإمامية الاثنى عشرية؛ لأنه المعروف المعهود عندهم و هو المتفاهم عندهم.

و إن كان غيرهم ينصرف إلى عموم المسلمين؛ نظراً إلى اشتهاار المعنى العام عند عامة المسلمين. فالوقف على المؤمنين يحمل على ما هو المرتكز المعهود عند الواقف. و الوجه فيه العمل بشهادة الحال و فهم العرف و القرينة الحالية.

و ينبغي لتفتيح المقال فى ذلك تحقيق فى نصوص المقام، فنقول: الروايات فى تعريف الإيمان مختلفة:

فمنها: ما عرّف فيه الإيمان بالطاعة و العمل، مثل ما روى عن الصادق عليه السلام:

«الإيمان أن يطاع الله فلا يعصى» (١). و فى روايه سئل عليه السلام: «ألا تُخبرنى عن الإيمان أقول هو و عمل؟ أم قول بلا عمل؟ فقال عليه السلام: الإيمان عملٌ كلّه و القول بعض ذلك العمل» (٢). و غير ذلك من النصوص الكثيرة نقلها الكليني فى كتاب الإيمان و الكفر من اصول الكافي.

و منها: ما عرّف فيه الإيمان بالإقرار و العمل، كما فى روايه عن أبى عبد الله:

«الإيمان إقرار و عمل و الإسلام إقرارٌ بلا عمل» (٣) و قد وردت روايات بهذا المضمون نقلت فى الكافي و غيره من الجوامع الروائية.

و منها: ما عرّف فيه الإيمان بما وقر فى القلوب و صدّقه الأعمال كصحيح

(١). الكافي ٢: ٣٣٣.

(٢). الكافي ٢: ٣٣٣.

(٣). الكافي ٢: ٢٢٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٧

فضيل بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام: «إن الإيمان ما وقر فى القلوب» (١) و صحيح حماد عن أبى جعفر عليه السلام: «الإيمان ما استقرّ فى القلب و أفضى به إلى الله و صدّقه العمل بالطاعة...» (٢) و فى روايه عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «يا على اكتب. فقلت: ما أكتب؟»

فقال صلى الله عليه و آله: اكتب بسم الله الرحمن الرحيم: الإيمان ما وقرّ فى القلوب و صدّقه الأعمال...» (٣) و يدلّ على هذا المعنى قوله تعالى: «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» (٤)؛ حيث نفى فيه الإسلام؛ معللاً بعدم دخوله فى القلب. فالإيمان هو الإسلام الداخلى فى القلب، و إن شئت فقل الإسلام القلبي.

و الطائفة الثالثة: تبين المراد من الطائفتين الاوليين بأن العمل كاشف عن الإيمان و لا كاشف عنه سواه و لا يُعرف الإيمان إلّا بالعمل، و لكن حقيقة الإيمان هى الخضوع الباطنى و الخشوع القلبي.

و منها: ما دلّ على نفى الإيمان عن غير المعتقدين بولاية الأئمة عليهم السلام، مثل صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: «أما لو أنّ رجلاً قام ليله و صام نهاره و تصدّق بجميع ماله و حجّ جميع دهره و لم يعرف ولاية ولى الله... ما كان له على الله حقٌّ فى ثوابه و لا كان من أهل الإيمان» (٥) و وردت بمضمونه روايات اخرى

(١). الكافي ٢: ٣/٢٦.

(٢). الكافي ٢: ٥/٢٦.

(٣). بحار الأنوار ٥٠: ٢٣/٢٠٨.

(٤) - الحجرات (٤٩): ١٤.

(٥). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩؟، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٢٩، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٨

يجدها المتتبع في مظانّها. و على هذا المعنى الأخير اصطلاح فقهاثنا.

هذا بحسب ما يستفاد من الروايات، و لكنّ المدار في تعيين مراد الواقف و الموصى في الوقف و الوصية و نظائر ذلك، هو المتفاهم العرفي من كلامه في عرف الواقف. و لا ريب في ظهور لفظ المؤمن الصادر من غير الشيعة الإمامي في المؤمن بالمعنى الأول العامّ. و أمّا الواقف الشيعة فإذا وقف على المؤمن، إنّما ينصرف كلامه إلى الوقف على الشيعة لأجل الضابطة المذكورة آنفاً من ظهور وقف كلّ واقف إلى الوقف على أهل نحلته و مذهبه، لا لأجل ظهور لفظ المؤمن في الشيعة الإمامي، و لو صدر من الشيعة. و حاصل الكلام: أنّ لفظ المؤمن في ارتكاز العرف العامّ ظاهرٌ في معناه العامّ، لا خصوص الشيعة، بلا فرق بين صدوره من الشيعة أو من غيره.

و حاصل الكلام: أنّ مقتضى التحقيق في تعيين منصرف كلام الواقف في الوقف على المؤمنين، ما اختار صاحب المسالك و هو الذي استقرّ عليه رأى السيّد الماتن قدس سره. و الشاهد لذلك أنّ المتفاهم العرفي من كلام الواقف ظهوره في أهل نحلته ممّن يوافقه في المذهب.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه:

أولاً: أنّ المعيار في تعيين مراد الواقف من عنوان الموقوف عليه هو المتفاهم العرفي من كلامه.

و ثانياً: أنّ المتفاهم العرفي من لفظ الإيمان يطابق ما عُرّف في أكثر النصوص، بل جميعها، و هو الإيمان بالمعنى العامّ.

و ثالثاً: ظهور وقف الشيعة في الموقوف عليه الشيعة، إنّما هو لأجل الضابطة المذكورة- في أوّل البحث في المسألة الأربعين-، لا لأجل ما جاء في النصوص و اصطلاح الفقهاء.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٧٩

و عليه فإن كان الواقف في الوقف على المؤمنين غير الإمامية الاثني عشرية، ينصرف كلامه إلى المعنى المرتكز في ذهنه من لفظ المؤمنين و هو عنده عموم المسلمين و المنتحلين إلى شريعة الإسلام، و هذا بخلاف ما إذا كان الواقف من الإمامية الاثني عشرية فإنّ المرتكز في ذهنه من المؤمنين خصوص المعتقدين بإمامة الأئمّة الاثني عشر من أهل البيت عليهم السلام، فينصرف كلامه إلى ذلك. و هذا هو المتفاهم العرفي، كما بيّناه في إعطاء الضابطة الكليّة في المقام.

و بهذا البيان تبين حكم ما لو وقف الإمامي على الشيعة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨٠

المسألة: ٤٤- لو وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصله إلى الثواب (١)، و كذلك لو وقف في وجه البرّ.

□
الوقف في سبيل الله و وجه البرّ

١- إذا وقف الواقف ماله في سبيل الله، فالمشهور المعروف أنه منصرف إلى مطلق ما يتقرب به إلى الله. ولكن خالفهم الشيخ في الخلاف والمبسوط «١» فخصه بالغزاة المطوعة والحج والعمرة، فحكم بتقسيم الموقوف في سبيل الله بينهم أثلاثاً. وقال ابن حمزة «٢» باختصاصه بالمجاهدين. ولا يخفى أن مقصود الشيخ ظاهراً من الغزاة المطوعة، من حضر الغزوة تطوعاً من غير أمر وإلزام من النبي صلى الله عليه وآله في الجهاد الدعائي الابتدائي، لا الدفاعي. ومقتضى التحقيق: أن الوقف في سبيل الله وفي سبيل الخير والثواب ينصرف إلى كل ما كان طريقاً ووصله إلى رضوان الله وثوابه، ومنصرفه كل ما يصلح لأن يتقرب به إلى الله، كما هو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به في المسالك والحدائق «٣»، بل في الجواهر «٤» عن ابني زهرة وإدريس في بحث الوصية الإجماع عليه. وعمدة الدليل على ذلك أنه المتفاهم عرفاً من الوقف في سبيل الله وفي سبيل

(١). الخلاف ٣: ٥٤٥؛ المبسوط ٣: ٢٩٤.

(٢). الوسيلة: ٣٧١.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٨٧؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٣٩.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ١٠١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨١

الخير والثواب؛ لما أشرنا إليه من الضابطة آنفاً.

نعم الوقف في سبيل الخير إذا كان الواقف كافراً - بناءً على صحته وقفه - ينصرف إلى مطلق وجوه البر، لا خصوص ما يتقرب به إلى الله، وإن يتصادقان غالباً. وأما لو وقف المسلم في وجوه البر فهو أيضاً كذلك وذلك لما ندب الشارع إلى مطلق وجوه البر والخيرات، كقوله تعالى: «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» «١».

(١) - البقرة (٢): ١٤٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨٢

المسألة: ٤٥- لو وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف (١)، و لو وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيباً على كيفية طبقات الارث (٢).

الوقف على أرحامه أو أقاربه

١- لما بيناه في إعطاء الضابطة في المقام من حمل كلام كل واقف على المتفاهم العرفي من كلامه و عنوان الأرحام والأقارب من العناوين العرفية. و من هنا اكتفى الإمام عليه السلام في جواب السؤال عن حد القرابة بذكر لفظها، كما في صحيح البنزني؛ حيث سأل أبا الحسن بقوله: ما حد القرابة، يعطى من كان بينه وبينه قرابة، أو لها حد ينتهي إليه؟ فأرىك نفسى. فكتب عليه السلام: «إن لم يسم أعطاها قرابته» «١». و قد نقلنا النصّ الوارد في المقام و بحثنا عن مفاده في صلة الأرحام و قطيعتها من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة».

٢- لأنه المرتكز عند عرف المتشرعة. و لا فرق في منشأ الارتكاز بين كون النصّ الوارد من الشارع أو وضع اللغة، بل إنّما المعيار في الانصراف هو ارتكاز المعنى المنصرف إليه في أذهان أهل عرف الواقف.

و يُقدّم المتقرّب بالأبوين على المتقرّب بأحدهما؛ لأنّ المتقرّب بهما أقرب إلى الواقف من المتقرّب بأحدهما عند العرف. و قد اختار ذلك الشيخ في المبسوط و العلامة في المختلف و ابن إدريس في السرائر. و تضعيف صاحب العروة لهذا القول في غير محلّه؛ حيث قال: «و القول بتقدّم

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٤٠١، كتاب الوصايا، الباب ٦٨، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٨٣

المتقرّب بالأبوين من الإخوة و الأعمام و الأحوال على غيرهم لأنّ الانفراد بقراءة يجري مجرى التقدّم بدرجته، كما عن الشيخ في المبسوط، و العلامة في المختلف و السرائر ضعيف» (١).

و السرّ في ما قلناه أنّ المرجع في تعيين مقصود الواقف من وقفه، هو المتفاهم العرفي من كلامه، كما بيّناه في الضابطة.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٨.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٨٤

المسألة: ٤٦- لو وقف على أولاده اشترك الذكر و الانثى و الخنثى و يقسم بينهم على السواء (١) و لو وقف على أولاد أولاده عمّ أولاد البنين و البنات ذكورهم و إناثهم بالسوية.

اشتراك الذكر و الانثى و الخنثى في الوقف على الأولاد

١- كل ذلك للصدق عرفاً. فإنّ المتفاهم عرفاً من لفظ الأولاد مطلق الأولاد بلا فرق بين الذكر و الانثى و الخنثى، كما لا فرق عند أهل العرف في صدق أولاد الأولاد بين أولاد البنين و البنات و الخنثى، كما علّل بذلك في المسالك و الحدائق و الجواهر (١). و لا يلاحظ قانون الإرث بأن يكون «لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ» كما عن ابن جنيد؛ لأنّه خلاف المتفاهم العرفي عند الإطلاق، إلّا أن يقيد الواقف بقوله: على حسب قانون الإرث.

و لا ينافي ذلك صيرورة خصوص طبقات الإرث متفاهماً و مرتكزاً عند العرف، دون ساير قوانين الإرث ممّا كان بعيداً عن ارتكازهم. و أمّا وجه التقسيم على السواء؛ فلأنّه مقتضى الاشتراك عند الإطلاق و عدم تعيين الحصص عرفاً؛ حيث يسرى الشركة إلى جميع أجزاء منافع الوقف.

و يمكن الاستدلال لذلك أيضاً بقاعدة العدل و الإنصاف بمعناها الواسع الأعمّ. و قد أثبتنا اعتبار هذه القاعدة و بحثنا عن نطاقها في الجزء الأول من كتابنا «مباني

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥١؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٣؛ جواهر الكلام ٢٨: ٥٠.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٨٥

الفقه الفعّال».

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٣٨٦

المسألة: ٤٧- لو قال: وقفت على ذريتي عمّ البنين و البنات و أولادهم بلا واسطة و معها ذكوراً و إناثاً، و تشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة، و يكون على الرءوس بالسوية (١). و كذا لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى، فان الظاهر منهما التعميم لجميع

الطبقات أيضاً.

نعم لو قال: وقفت على أولادى ثم على الفقراء، أو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى ثم على الفقراء، فلا يبعد أن يختص بالبنين والأولاد في الأول و بالبنين في الثانى، خصوصاً في الصورة الأولى (٢).

١- لما تقدم آنفاً من دوران استحقاق أفراد الموقوف عليه لمنافع الوقف مدار صدق العنوان عرفاً. و إنَّ عنوان الذرية صادق عرفاً على البنين و البنات و أولادهم، بلا واسطة و معها، ذكوراً و إناثاً و على حسب رءوسهم على السواء و كذا عنوان أولاد الأولاد؛ لعدم الفرق بينه و بين الذرية في نظر أهل العرف.

٢- و ذلك لانقطاع الوقف على الأولاد بانقراض البطن الأول، و وصول النوبة إلى الموقوف عليه الثانى و هو عنوان الفقراء. و لعدم صدق الأولاد على البطن الثانى فإنهم أولاد الأولاد، و إنَّ يحتمل صدق أولاد الأولاد على البطن الثالث و الرابعة ممن يمكن دركه عادةً من نسل الرجل. فيحتمل اعتبار انقراضهم جميعاً ثم الفقراء، لكنّه خلاف المتفاهم العرفى، كما أنه خلاف الاحتياط أيضاً. و لكن هاهنا تهافت في كلام السيد الماتن و حاصله: أن الوقف على الأولاد و أولاد الأولاد لو كان ظاهراً في التعميم لجميع الطبقات، كما صرح به السيد الماتن قدس سره، لا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور بمجرد تعقيه بالوقف على الفقراء على نحو الوقف الترتيبى. فإنَّ الموقوف عليه الأول بما له من الظهور المعنى و المتفاهم

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨٧

العرفى لو خلّى و طبعه مقصود الواقف في الوقف الترتيبى أيضاً كما لو كان هو الموقوف عليه وحده. و ظاهر السيد الماتن أن الوقف على الأولاد و أولاد الأولاد إذا عوّب بالوقف على الفقراء على نحو الترتيب يتعبر معناه و ينحصر في البنين الاوليين، و هذا تهافت. فإنَّ العنوان المزبور - لو خلّى و طبعه و عند الإطلاق - بأى معنى كان، لا يفترق بين الصورتين. و مجرد تعقيه بعنوان الفقراء و نحوه على نحو الترتيب، لا يصلح لصرف العنوان المزبور عن معناه.

هذا، و لكنَّ الظاهر من العنوان المزبور خصوص البنين الأولين، بلا فرق في المقامين. و ذلك لعدم تعبير آخر يفيد الاقتصار على البنين الأولين، فإنَّ عناوين «النسل» و «نسلاً بعد نسل» و «الذرية» و «طبقة بعد طبقة» كلّها تشمل جميع الطبقات.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨٨

المسألة: ٤٨- لو قال: وقفت على أولادى نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن، فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتيب (١)، فلا يشارك الولد أباه و لا ابن الأخ عمّه.

حكم ما وقفت على أولادى نسلاً بعد نسل

١- و ذلك لدلالة لفظه «بعد» في قوله: «نسلاً بعد نسل»؛ حيث يتبادر منه البعدية. و مقتضى بعدية النسل اللاحق عن السابق في تعلق الوقف به، عدم وصول النوبة إليه مع وجود النسل السابق، و لو بقى منه فرد واحد.

و لكن يخطر بالبال هاهنا أن الظاهر انحلال البعدية و الترتيب في الوقف على الأقارب. فيلاحظ الترتيب بين الأب و الابن على حدة و كذا بين الأخ و ابنه. و عليه فوجود الأخ لا يمنع من انتفاع الولد بعد موت أبيه الواقف. و إنما يمنع الأخ ابنه، لا ابن أخيه. و عليه فلا مانع من مشاركة ابن الأخ عمّه مع موت أبيه، و إنما لا يشارك أباه الذى هو أخ الواقف. فيما لو قال: وقفت على أقبائى و أرحامى نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن. نعم في الوقف على الأولاد نسلاً بعد نسل، فالظاهر عدم انحلال الترتيب و البعدية بين الأولاد، فلا يلاحظ لكلّ ولد ترتيباً على حدة.

ثم إنه يحتمل كون قوله: «نسلًا بعد نسل» قيداً للأولاد بمعنى أن الوقف قد أنشئ لجميع الأولاد في عرض واحد سواء، وإنما الأولاد موصوفون بأنهم يولدون نسلًا بعد نسل. و عليه فلا يقتضى الترتيب.

و من هنا احتمل الوجهين في العروة بقوله: «و لو قال: وقفت على أولادى نسلًا بعد نسل أو بطنًا بعد بطن. ففي كونه ترتيباً أو تشريكاً قولان، مبنيان على أن

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٨٩

قوله: «نسلًا بعد نسل» قيد للوقف أو للأولاد، و الأظهر الأول فيستفاد منه الترتيب» (١).

و لكن الأظهر كونه قيداً للوقف، كما قال في العروة و استظهر السيد الماتن قدس سره؛ لأنه المتبادر المنسب إلى الذهن عند الإطلاق و عدم القرينة.

و كذا لو قال: وقفت على أولادى طبقةً فطبقةً، أو طبقةً بعد طبقةً، فيستفاد منه الترتيب فى الطبقات. و أما لو قال: وقفت على أولادى الأعلى فالأعلى، فلا- يبعد كونه بمنزلة قوله: الأ-كبر فالأكبر، فلا يقتضى، إلّا الترتيب بين أولاده، و لا يشمل أولاد أولاده فضلاً عن الترتيب بين الطبقات. و لا أقل من الاحتمال المعنى به المصادم لظهوره فى ترتيب الطبقات.

و بذلك تبين ما فى كلام صاحب العروة من المناقشة حيث جعل «الأعلى فالأعلى» فى قوّة «طبقةً بعد طبقةً» بقوله: «لو قال: وقفت على أولادى طبقةً فطبقةً أو طبقةً بعد طبقةً أو الأعلى فالأعلى، اقتضى الترتيب، فإذا مات واحد من أهل الطبقة كان نصيبه للباقيين لا لأولاده» (٢).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٨.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٣٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٩٠

المسألة: ٤٩- لو علم من الخارج و قفية شىء على الذرية و لم يعلم أنه وقف تشريك أو ترتيب، فالظاهر فيما عدا قسمة الطبقة الاولى الرجوع إلى القرعة (١).

حكم ما إذا تردّد الوقف على الذرية بين الترتيب و التشريك

١- لا- يخفى أن محلّ الكلام فيما إذا أمكن فرض التشريك. و أما إذا لم يتحقق هناك تشريك- بأن لم يلاق أفراد الطبقة اللاحقة فرداً من الطبقة السابقة- فهو خارج عن محلّ الكلام. لأنه المتيقن من الوقف على الذرية. و إنما الكلام فيما اجتمع أفراد الطبقة اللاحقة مع الطبقة السابقة كما هو الغالب.

و لا إشكال فى استحقاق الطبقة السابقة فى كلّ طبقتين أو طبقات مجتمعة مطلقاً، سواء كان المقصود الترتيب أو التشريك. و إنما التردد فى اشتراك الطبقات اللاحقة مع السابقة لاحتمال التشريك.

فتبين ممّا قلنا أن المتيقن من الموقوف عليه فى مفروض الكلام ليس خصوص الطبقة الاولى، كما يظهر من السيد الماتن، بل كلّ طبقة متلاقية للطبقات اللاحقة. و إنما التردد و الإشكال فى لحوق الطبقة اللاحقة بالسابقة حال حياتهم، لاحتمال التشريك.

و لا ريب فى التشريك فيما إذا تلفّظ الواقف بلفظ الذرية بقوله: - مثلاً:-

«وقفت أرضى على ذريتي»، بل لا كلام فى ذلك. و إنما الكلام فيما إذا علم من الخارج كون الوقف على الذرية.

و الأقوى للحق نظراً إلى اقتضاء طبيعى الذرية التشريك؛ حيث يشمل

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩١

جميع أفراد الذرية على السواء، فلا وجه للقرعة، فيما عدا الطبقة السابقة.

اللهم إنا لا نفي المال الموقوف بالجميع، فيمكن القول بالقرعة حينئذ؛ لما يقع من الإشكال في الأمر.

هذا و لكن في الرجوع إلى القرعة مطلقاً إشكالٌ أساسي في المقام؛ نظراً إلى كون الطبقة السابقة متيقنة الاستحقاق، و أما استحقاق اللاحقة مع وجود السابقة فمشكوك. فالدوران بين الأقل والأكثر و ينحل العلم الإجمالي بالأخذ بالأقل، و ذلك بتقسيم الموقوف بين الطبقة السابقة و جريان البراءة في اللاحقة.

هذا مع الشك في سببية الوقف و تأثيره في استحقاق اللاحقة حينئذ. و مقتضى الأصل عدم سببته الشرعية عند الشك، كما أشار إليه صاحب الحدائق كراراً.

و من أجل هذين الوجهين لا تصل النوبة إلى قاعدة العدل و الإنصاف.

و أما لو اختلفت الذرية في الترتيب و التشريك، فالمرجع ميزان القضاء من البينة على المدعى و اليمين على من أنكر. و إذا أشكل الأمر لتداع أو نكول، فالمرجع القرعة. و لكن لا يقع مشكل في الوقف على الذرية و الأولاد و أولاد الأولاد؛ لعموم الأول و انصراف الثاني عن أولاد الأولاد، و انصراف الثالث عن الأولاد، كما هو واضح.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٢

المسألة: ٥٠- لو قال: «وقفت على أولادى نسلاً بعد نسل، يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات، و لا يشمل الذكور من الإناث (١)».

عدم شمول الذكور من الإناث فيما لقول: وقف على أولادى نسلاً بعد نسل

١- و ذلك لوضوح أنه المنسب إلى الذهن من إطلاق لفظ «أولادى نسلاً بعد نسل» عند عدم القرينة على الخلاف، فهو المتفاهم عرفاً و ظاهر الكلام؛ لأن الكلام ظاهر في المعنى المتبادر المنسب إلى أذهان العرف. و ظاهر الكلام حجة على مراد المتكلم. و لكن لا يخفى ما في قوله: «يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات» من المناقشة و ذلك لأن في الطبقة الأولى لا فرق بين الذكور و الإناث، فإنهم بأجمعهم أولاد الواقف. نعم، من الطبقة الثانية إلى من بعدهم لا يصدق على أولاد الإناث أولاد الواقف. فكان الأولى أن يقتيد السيد الماتن كلامه بما عدا الطبقة الأولى. و لعله رأى ذلك واضحاً بقريته نسلاً بعد نسل.

و هل يدخل الجنين في الأولاد؟ الأقوى عدم دخوله في الأولاد و لا الذرية و لا العقب و لا النسل و لا الأحفاد، إلا بعد انفصاله حياً. و ذلك لعدم صدق العناوين المزبورة على الجنين عرفاً عند الإطلاق ما دام لم ينفصل حياً. كما أشار إلى ذلك في القواعد بقوله: «و لا يدخل تحت الولد الجنين، إلا بعد انفصاله حياً» (١).

(١)- قواعد الأحكام ٢: ٣٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٣

و علته في جامع المقاصد بقوله: «لأن الأحكام إنما تجرى بالنسبة بعد الانفصال». (١) و مقصوده ظاهراً أن في ساير الأبواب كالإرث و الوصية و نحوهما كيف استظهر الفقهاء من نصوصها ترتب أحكام الولد على بعد انفصال الجنين حياً؟

فكذلك في المقام. و ذلك لأن فعليه الأحكام تتبع تحقق موضوعاته. و موضوع الحكم في المقام عنوان الموقوف عليه و هو الولد و يكون من العناوين العرفية المحضة. و لا يصدق الولد عرفاً على الجنين إلا بعد انفصاله. هذا مضافاً إلى عدم قابلية الجنين للتملك و

التصرف، و من هنا ينصرف عنه الوقف.

(١). جامع المقاصد ٩: ٩٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٤

المسألة: ٥١- لو كان الوقف ترتيباً، كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف.

فتارة: جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة و يراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف (١)، فلا يشارك الولد أباه، و لا ابن الأخ عمه و عمته، و لا ابن الأخت خاله و خالته.

و اخرى: جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة و أبنائهم، فاذا كانت إخوة و لبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء ما دام حياة الآباء، فاذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم، و له أن يجعل الترتيب على أي نحو شاء و يتبع.

تبعية كيفية الترتيب لنية الواقف

١- و مقصوده عدم مشاركة الطبقة اللاحقة ما دام يوجد أحد من الطبقة السابقة. و ذلك لعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «١»؛ حيث دلّ على دوران كيفية نفوذ الوقف و صحته مدار ما قصده الواقف و رسمه.

هذا مضافاً إلى أن الوقف عقد و أن العقود تابعة للقصد، كما قرّر في محلّه من أبواب المعاملات.

و عليه فيرسم الوقف بأي شكل و نحو رسمه الواقف. و هذا واضح لا كلام فيه.

و هل يجوز الترتيب في بعض الطبقات و التشريك في ساير الطبقات؟ مقتضى التحقيق جوازه؛ لما عرفت من تبعية الوقف في كفيته و شكله لنية الواقف.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٥

و يشهد لذلك ما قال العلماء في القواعد: «و لو رتب البعض و شرّك البعض، شرّك فيمن شرّك بينهم و رتب فيمن رتب كقوله:

وقفت على أولادى، ثم على أولاد أولادى، و أولادهم ما تعاقبوا و تناسلوا أو وقفت على أولادى و أولاد أولادى، ثم على أولادهم ما

تعاقبوا الأعلى فالأعلى» «١».

و قال المحقق الكركي في تعليقه: «إذا جمع الواقف بين الترتيب و التشريك في الوقف، أتبع ما فعل. فإذا بدأ بالترتيب ثم شرّك أو

عكس، كان ما فعله ماضياً؛ لعموم: الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» «٢».

(١)- قواعد الأحكام ٢: ٣٩٨.

(٢). جامع المقاصد ٩: ٩٥-٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٦

المسألة: ٥٢- لو قال: وقفت على أولادى طبقة بعد طبقة، فاذا مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده، و لو مات أحدهم و له ولد

يكون نصيبه له، و لو تعدد الولد يقسم نصيبه على الرءوس، و إذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان في طبقة، و لا يشاركهم الولد

الذى أخذ نصيب والده (١).

حكم ما لو قال: وقتت على أولادى طبقه بعد طبقه

١- وقد سبق بيان وجه ذلك في شرح المسألة الثامنة والأربعين. ومقتضى رعاية الترتيب بين الطبقات عدم وصول النوبة إلى الولد مع وجود الوالد في كل طبقه.

ولا يخفى أن مقصود السيد الماتن قدس سره من قوله: «وإذا مات من لا ولد له فنصيبه...»، أنه لو مات بعض أولاد الواقف وانتقل نصيبه إلى ولده، ثم مات بعده البعض الآخر من أولاده ولم يكن له ولد ينتقل نصيبه إلى ساير إخوته الموجودين ولا يشاركهم الولد الذى أخذ نصيب والده الميت؛ أى لا حظ لابن أخيهم الذى ورث من أبيه الميت. إلا أن يقول الواقف: «إذا مات من لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف»، فيشارك بنى الإخوة أعمامهم حينئذ. وإلى ذلك أشار فى العروة بقوله:

«لو قال وقتت على أولادى طبقه بعد طبقه وإذا مات أحدهم فنصيبه لولده، فحينئذ إذا مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه للباقيين من أهل الطبقة ولا يشاركهم الولد الذى أخذ نصيب والده. نعم إذا قال: إذا مات أحدهم فنصيبه لولده وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف. شاركهم

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٧

الولد المفروض أيضاً؛ لأنه حينئذ من أهل الوقف فيشارك أعمامه» (١).

ثم إن ظاهر كلام السيد الإمام وصاحب العروة فى هذه المسألة أن الاستفادة من الوقف على الأولاد طبقه بعد طبقه، إنما هو الترتيب على نحو الانحلال إلى ما بين كل ولد ونسله، لا الترتيب بين جميع أفراد الطبقة الاولى وبين الطبقة اللاحقة، بحيث لا تصل النوبة إلى الطبقة اللاحقة مع وجود فرد واحد من الطبقة السابقة.

وهذا يناقض ما يظهر منهما من البناء على اقتضاء الترتيب بالكيفية الثانية من الوقف على الأولاد طبقه بعد طبقه.

وقد استشكلنا هناك ورجحنا ظهور الوقف على الأولاد نسلاً بعد نسل فى الترتيب الانحلالى.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٣٩٨

المسألة: ٥٣- لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة (١) فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة.

منصرف الوقف على العلماء

١- لا وجه له إلا المتفاهم العرفى من لفظ العلماء فى عرف المشرعة؛ لأن المنسبق إلى أذهانهم من لفظ العلماء، علماء الشريعة. وهذا الانصراف إنما هو عند الإطلاق وعدم القرينة على التعميم، وإلا يشمل ساير العلماء بالقرينة.

أمّا لو وقف على وجوه البرّ والمصالح وأطلق القول، فلا إشكال فى صحته ونفوذه فى مطلق جهات البرّ وجوه المصالح. وأمّا إشكال عدم قابلية الجهة للملك، فقد أشار إلى جوابه فى الشرائع بقوله: «ويصحّ الوقف على المصالح كالفناطر والمساجد؛ لأنّ الوقف فى الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم» (١).

وقال الشهيد فى شرحه: «أشار بالتعليل إلى جواب سؤال يرد على صحّة الوقف المذكور من حيث إنّ هذه المصالح المذكورة و شبهها لا تقبل التملك، وهو شرط صحّة الوقف كما سلف.

و تقرير الجواب: أن الوقف وإن كان لفظه متعلقاً بالجهات المذكورة، إلا أنه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك، غاية ما هناك أنه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لأنهم المنتفعون بها، فإن الغرض من المسجد

(١) - شرائع الإسلام ٢: ١٦٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٣٩٩

ترددهم إليه للعبادة وإقامة شعار الدين ونحوه، فكأنه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص، وهو جائز. ومثله الوقف على أكفان الموتى ومثونه حفر قبورهم ونحو ذلك» (١). وإن استدلال المحقق لا غبار عليه، وتقريب الشهيد وافٍ وواضح غنى عن التوضيح.

وقد أجاد المحقق الكركي في بيان ذلك قبل الشهيد؛ حيث قال: «لما كان الوقف على المصالح والقرب في الحقيقة وقفاً على المسلمين؛ لأنهم المنتفعون به لم يرد لزوم بطلانه من حيث إن الموقوف عليه لا يملك، غاية ما هناك أنه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة، فإذا وقف على المسجد كان وقفاً على المسلمين؛ لأنهم المنتفعون بالمسجد والتردد إليه للعبادة وإقامة شعار الدين، لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعينة، وكذا القول في الوقف على القناطر، والمشاهد، وأكفان الموتى، ومثونه الغسالين والحفارين» (٢).

و أمياً الوقف على وجوه البر، فمنصرف إلى كل مصلحة يتقرب بها إلى الله كما قال في الشرائع والمسالك وجامع المقاصد والجواهر وغيرها (٣)، بل ادعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك.

وقد وجه انصرافه إلى المصالح المتقرب بها إلى الله في جامع المقاصد بقول صاحب القاموس. ووجهه في المسالك بذلك من غير ذكر مأخذه.

و الظاهر أن الوجه في ذلك كون الوقف قريباً، فلفظ الوقف ومقام الإيقاف قرينه صالحه لصرف لفظ البر إلى ما يتقرب به إلى الله من المصالح، وإلا لفظ البر

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٣١-٣٣٢.

(٢). جامع المقاصد ٩: ٤٦.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٨؛ جامع المقاصد ٩: ٥٢؛ الجواهر ٢٨: ٤٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٠

لم يؤخذ في معناه القربة إلى الله. ومن هنا لم يذكره الخليل ولا الجوهري ولا غيره من قدماء اللغويين، بل ذكر أبو هلال العسكري (١) والجوهري: أن البر خلاف العقوق، وأضاف أبو هلال: أخذ قيد قصد إيصال النفع في البر بخلاف الخير، وقيده بجلب مودة ذي الحق بإعطاء حقه إليه بخلاف الصدقة؛ حيث إنها لسد حلة الفقير.

فتبين بذلك أن ما استدلل به في جامع المقاصد، من الاستشهاد لذلك بما جاء في القاموس لا وجه له مع أنه من المتأخرين.

اللهم إلا بلحاظ ما ورد في القرآن من الأمر بالبر، فيمكن الإتيان به بقصد امتثال الأمر متقرباً إلى الله. ولا يستلزم ذلك أخذ القربة في معنى لفظ البر.

(١). قال الفرق بين الصدقة والبر: أنك تصدق على الفقير لسد حلته، وتبرُّ ذا الحق لاجتلاب مودته ومن ثم قيل بر الوالدين، ويجوز أن يقال البر هو النفع الجليل ومنه قيل البر محلاً له نفعه. وقال أيضاً: الفرق بين البر والخير: أن البر مضمّن بجعل جاعل قد قصد وجه

النفع به فأما الخير فمطلق حتى لو وقع عن سهو لم يخرج عن استحقاق الصفة به، و نقيض الخير الشرّ و نقيض البرّ العقوق. معجم الفروق اللغوية: ٣١٢ / ١٢٥٥ و ٣٨٢ / ٩٥.
 دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠١
 المسألة: ٥٤- لو وقف على أهل مشهد، كالنجف مثلاً، اختص بالمتوطنين و المجاورين، و لا يشمل الزوار و المترددين (١).

حكم ما لو وقف على أهل مشهد

١- لو صرح ظهور لفظ الأهل في من توطن، كما يقال: أهالي البلد الفلاني؛ أي المتوطنون فيه. و هذا ممّا لا إشكال فيه، كما قال في العروة: «لو وقف على أهل النجف مثلاً، اختصّ بالمتوطنين و المجاورين، و لا يشمل الزوّار و المتردّدين» (١).
 كما أنّه لو وقف على الزوّار ينصرف عن الأهالي الحاضرين في البلد. قال في العروة: «لو وقف على الزوّار انصرف إلى من يجيء للزيارة من بعيد و لا يشمل من كان حاضراً في ذلك المشهد، و كذا لو وقف على الحجّاج. نعم لو وقف على من يزور أو يحجّ دخل الحاضر أيضاً».
 و أمّا لو وقف على معونة الزوّار فينصرف إلى كلّ من يحتاج إلى المعونة من الزوّار و هذا أعّم من الفقراء و أبناء السبيل من الزوّار. فلا يختصّ بهما، كما يظهر من صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف على معونة الزوّار انصرف إلى الفقراء و أبناء السبيل منهم».
 كلّ ذلك بحسب المتفاهم العرفي و وضع اللفظ.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٢

المسألة: ٥٥- لو وقف على المشتغلين في النجف- مثلاً من أهل بلد كطهران أو غيره-، اختص بمن هاجر من بلده إليه للاشتغال، و لا يشمل من جعله وطناً له مُعرضاً عن بلده (١).

حكم ما لو وقف على المشتغلين في مشهد

١- و لا يخفى أنّ المشتغلين في النجف من أهل بلد- مثلاً- تشمل كلّ من هاجر إليها للاشتغال بالعلوم الدينية مطلقاً، سواء أعرض عن وطنه أم لا، و سواء توطن في حوزة النجف أو قم، أو لم يتوطن فيهما.
 و ذلك لأنّ الموقوف عليه لمّا كان عنوان المشتغلين بالعلم من أهل بلد، يصدق على الاختصاص بغير المعرضين من المهاجرين إلى النجف و نحوه من الحوزات العلمية، كما يظهر ذلك من السيّد الماتن قدس سره؛ وفاقاً لظاهر كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً، من أهل الطهران أو أصفهان أو غيرهما من البلدان اختص بمن كان في النجف منهم بعنوان الاشتغال لا من جعله وطناً له معرضاً عن بلده» (١).
 و لعلّ مرادهما من أعرض عن وطنه و توطن في النجف لغرض آخر غير الاشتغال بتحصيل العلوم الدينية. و حينئذٍ لا- يرد عليهما الإشكال المزبور.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٣

المسألة: ٥٦- لو وقف على مسجد، فمع الإطلاق صرفت منافعه في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه، و لو زاد شيئاً يعطى لإمامه (١).

حكم ما لو وقف على مسجد

١- لا إشكال في وجوب صرف ما وُقف على المسجد فيما عيّنه الواقف من مصارفه إذا عيّن له مصرفاً؛ لعموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»؛ حيث يدلّ على ارتسام الوقف بحسب ما رسمه الواقفون.

و أمّا إذا لم يعين مصرفاً خاصاً، فيصرف في مطلق مصارف المسجد من التعمير والضوء والفرش والكنس والخادم ونحوه. و لو زاد عن ذلك يعطى لإمامه و سائر ما له دخل في راحة أهل المسجد و نظافتهم و إطعامهم ممّا يدخل في التعمير المادّي و المعنوي؛ لأنّهما داخلان في إطلاق قوله تعالى: «إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ» (١)، كما يشهد له النصوص المفسّرة.

و يشهد لذلك كلام السيّد في العروة؛ حيث قال: «لو وقف على مسجد صرف مع الإطلاق في تعميره مع الحاجة، ثمّ في ضوئه و فرشه و خادمه مع الحاجة، و إن زاد يعطى لإمامه لأنّه تعمير معنوي، و مع عدم الحاجة إلى المذكورات- و لو فيما سيأتي- يصرّف في سائر المساجد، و مع تعيين الواقف للمصرف يتعيّن ما عيّن» (٢).

بقي في المقام إشكال ينبغي التنبيه عليه، و هو أنّ مقتضى عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» عدم جواز صرف الوقف في سائر المساجد، عند عدم

(١). التوبة (٩): ١٨.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٣٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٤

الحاجة إلى منافع الوقف للمسجد المعين الموقوف عليه، و لو فيما سيأتي؛ لأنّ سائر المساجد خارجة عن قصد الواقف.

و يمكن حلّ هذا الإشكال بأنّ الأمر إذا دار بين الصرف في المسجد و غير المسجد، يكون الصرف في المسجد أقرب إلى نيّة الواقف- المؤمن الذي وقف ماله في سبيل الله متقرّباً إليه- في ارتكاز عرف المتشرّعة. و هذه القرينة العرفية الارتكازية تعطى للكلام الواقف ظهوراً في مفروض الكلام.

و لكنّه فيما إذا لم تكن هناك قرينة على عدم رضا الواقف بالصرف في سائر المساجد. و إلّا فالمتّبع قصده. و عند الشك في رضا الواقف بالصرف في غير المسجد المعين، فمقتضى الأصل بطلان الوقف في مفروض الكلام؛ لأنّ الأسباب الشرعية في إثباتها بحاجة إلى دليل قطعي من الشارع و ما دام لم يثبت فمقتضى الأصل عدم تحقّق النقل و لا ترتيب آثاره.

و لو وقف على ميت، فالأحوط الأولى تقديم صرف الموقوف في واجباته المالية ثمّ في كفنه و دفنه و تجهيزه. و لو زاد عن ذلك شيئاً يصرّف في وجوه الخيرات له، كما يظهر الترتيب المزبور من كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف على ميت صرف في كفنه و دفنه، و مع عدم الحاجة ففي الخيرات له، و الأولى مع احتمال اشتغال ذمّته صرفه في تفرّغها، و مع العلم به فالأحوط ذلك بتقديم الواجبات المالية على البدنية» (١).

بقيت هاهنا نكتة: و هي ما سبق من اعتبار قابلية الموقوف عليه للملك و من هنا أوّل الفقهاء الوقف على الجهات إلى الوقف على المسلمين و جعلوا الجهات

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٥

موارد الصرف.

و في المقام لا إشكال في عدم قابلية الميت للتملك فلا بد من التأويل إلى الوقف على جهة الميت، من أداء ديونه و واجباته المالية و سائر ما في عهده.

و لكن يتوَلَّد من ذلك إشكال و هو أن الوقف على الجهة لا بد من تأويله إلى الوقف على من يكون قابلاً للتملك. و المفروض عدم قابلية الميت لذلك، فكيف التأويل في مفروض الكلام!! بل يستلزم الدور.

و الجواب: أن التأويل المزبور إنما هو فيما كان هناك عنوان قابل للتملك.

و في غير ذلك - كالمقام - يؤوَل أهل العرف إلى الوقف على مصارف الميت، فلا يفيد الوقف الملك لأحد لأجل القرينة المزبورة. نعم الحاكم الشرعي ولي أمر الوقف فله التصرف فيه في جهة الوقف.

حكم ما لو وقف على الجيران

إذا وقف على الجيران، فاختلف الأصحاب في تعيين حدّ الجيران الموقوف عليهم على أقوال:

أحدها: الرجوع إلى العرف. و هذا قول جماعة من الأصحاب، منهم العلامة في القواعد و التذكرة و التحرير و المختلف و الآبي في الكشف و الفخر في الإيضاح و المحقق الكركي في جامع المقاصد و الشهيد في الروض و المسالك و الفقيه السبزواري في الكفاية و غيرهم.

و قد علّله في جامع المقاصد بعد ما اختاره، بقوله: «و هو الأصح؛ لأنّ

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٦

الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية» (١).

و علّله في المسالك، بقوله: «وجه الأوّل واضح؛ لأنّ المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية» (٢)، و في الجواهر بقوله: «لأنّ المدار في الألفاظ الصادرة من أهله» (٣).

ثانيهما: من يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب. و هو قول الأ-كثر كما نُسب إليهم في كتب غير واحد من الأصحاب، كما اعترف به في الجواهر، بل نسبه في جامع المقاصد إلى المشهور. و لم أجد له شاهداً من الأخبار.

و قال في المسالك بعد نقل هذا القول: «و مع ذلك لم نقف لهم على مستندٍ خصوصاً لمثل ابن إدريس الذي لا يعوّل في مثل ذلك على الأخبار الصحيحة و نحوها، و العرف لا- يدلّ عليه فكيف فيما لا مستند له، و لعلّه عوّل ما تخيله من الإجماع عليه كما اتّفق له ذلك مراراً».

ثالثها: من يلي داره إلى أربعين داراً من أطرافه. و لم يُعرف القائل به كما اعترف به في الجواهر و المسالك (٤) و استدلّ له الفخر و الفاضل المقداد و المحقق الكركي (٥) برواية عائشة عن النبي صلى الله عليه و آله: أنه سُئل عن حدّ الجوار، فقال صلى الله عليه و آله: «إلى أربعين داراً» (٦).

(١). جامع المقاصد ٩: ٤٤.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٣.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٤١.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٤٣؛ المسالك ٥: ٣٤٣.

(٥). إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٦؛ التنقيح الرائع ٢: ٣٢٠؛ جامع المقاصد ٩: ٤٥.

(٦). الجامع الصغير ١: ٥٧٠ / ٣٦٨٧؛ كنز العمال ٩: ٥٢ / ٢٤٨٩٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٧

ولكن نقل الكليني ثلاث روايات معتبرة دالة على ذلك. ومن هنا أشكل عليهم في المسالك «١» وتعجب منهم المحدث البحراني «٢»، وهو تعجب أيضاً من صاحب الشرائع؛ حيث طرح القول بذلك. وقال في المسالك: «ولو لا شذوذ هذا القول بين أصحابنا، لكان القول به حسناً لكثرة رواياته من الطرفين، وكثيراً ما يثبت الأصحاب أقوالاً بدون هذا المستند، والعامة عاملون بروايتهم في ذلك» «٣».

ومقتضى التحقيق في تعيين حدّ الجيران العرف؛ لعدم حقيقة شرعية له كما قال الأصحاب. ولا سيما أنه من كلام شخص الواقف حين إنشاء الوقف، لا من كلام الشارع. وإنما المرجع إلى العرف في الألفاظ الصادرة من أهله، كما قال في الجواهر. وقد حاول صاحب الجواهر أن يرجع ما ورد من النصوص في تحديد الجيران إلى بيان الحدّ العرفي؛ حيث إنه بعد الإشارة إلى القول المشهور قال:

«ولعله غير منافٍ للأول ضرورة أنه تحديد للعرف بذلك، كما هي عادة الشارع في مثل ذلك، كالوجه والمسافة ونحوهما مما يشكّ في بعض الأفراد منها، بعدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه، والخارج عنه، فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه الشيء بما هو حدّ له في الواقع، وليس ذلك منه معنى جديد، ولا إدخال لما هو معلوم الخروج في العرف و بالعكس» «٤».

وهو غير بعيد بالنسبة إلى القول المشهور كما قال. وأما بالنسبة إلى القول

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٤.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢١٠.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٤.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ٤١-٤٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٠٨

الأخير- وهو التحديد بأربعين ذراعاً- فمشكل؛ حيث إنه ربما تكثر فواصل البيوت لسعة الدار والعرض، فلا يصدق الجار حينئذ قطعاً على البيوت البعيدة.

ومن هنا ترى صاحب الحدائق- بعد اختيار القول الأخير- قوياً اعتبار قرب الفاصلة لخروج الدور البعيدة عن مسمى الجيران عرفاً؛ حيث قال: «إنه على القول المختار من اعتبار الجوار بعدد الدور من الجوانب الأربعة، فالظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة والكبيرة، ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها، عملاً بالإطلاق و حصول مسمى العدد، ويحتمل اعتبار قرب المسافة؛ نظراً إلى العادة والعرف في البلدان، وأن دورها في الغالب متصل بعضها ببعض، أو يكون بينها مسافة يسيرة ولعله الأقرب» «١».

وعلى أي حال مقتضى التحقيق في تعيين حدّ الجيران الرجوع إلى نظر أهل العرف؛ لأنّ الواقف من أهل العرف، ولا يقصد من كلامه إلّا ما يفهمه العرف.

بقيت في المقام نكتة حاصلها:

أنّ ما ورد في النصوص في حقوق الجار إنّما يكون موضوعها هو الجار بالمعنى المقصود في الخطابات الشرعية. وهو ما ورد فيها من التحديد بأربعين داراً من الجهات الأربعة. وذلك لأنّ الشارع قد بين مقصوده من الجار المأخوذ في موضوع خطابه، اللهم إلّا أن

يُحمل الحدّ المذكور على الحدّ العرفي كما فعله صاحب الجواهر. لكنّه يحتاج إلى تجشّم و تعسّف كما قلنا، وإن لا يبعد بعد عدم الالتزام بالحقيقة الشرعية في لفظ الجار و أمّا مقصود الواقفين من لفظ الجار في صيغ الوقف، فالمعيار في تعيينه فهم أهل العرف، ولا ربط له بالنصوص؛ لأنّه من العناوين

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢١٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٠٩
العرفية المحضة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٠

المسألة: ٥٧- لو وقف على مشهد يصرف في تعميره وضوئه و خدامه المواطنين لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة به (١).

المسألة: ٥٨- لو وقف على سيّد الشهداء عليه السلام يصرف في إقامة تعزيتته من أجره القارئ و ما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين و غيرهم (٢).

١- و الوجه في ذلك عين ما مرّ في المسألة السابقة. فيقدّم ما عيّنه الواقف من المصارف، ثمّ يُصرف في كل ما يتعلّق بالمشهد الموقوف عليه، من تعميره وضوئه و خدامه و نظافته و سائر ما يرتبط بشئون المسجد. قول المصنّف: «لبعض الأشغال...»، لفظ الأشغال جمع الشغل؛ أي بعض الشئون و الامور اللازمة المتعلقة بالمساجد.

حكم ما لو وقف على أحد الأئمة عليه السلام

٢- و قد سبق ممّا أنّ الوقف على سيّد الشهداء و سائر الأئمة عليهم السلام من قبيل الوقف على الجهة؛ لأنّ المرتكز في أذهان العرف في الوقف على النبي صلى الله عليه و آله أو على أحد الأئمة عليهم السلام، إنّما هو الوقف على المصارف العامّة، لكن بتّيّة إهداء الثواب إليهم، و كذلك الوقف على التعزية و الإطعام في مواليدهم و وفياتهم. فليس الوقف على أحدهم عليهم السلام من قبيل الوقف الخاصّ الذي يتصرّف فيه شخص الموقوف عليه.

و من هنا يصرف الموقوف على سيّد الشهداء عليه السلام في مجالس التعزية و الوعظ و الإطعام و غير ذلك، ممّا ينتفع به العموم بتّيّة كون الثواب و الأجر له عليه السلام. فلا يختصّ بالتعزية. نعم لو كان مقدار المال الموقوف قليلاً بحيث دار أمر صرفه بين واحد من الثلاث، فالأولى صرفه في التعزية.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١١

و مع ذلك لا يبعد تقديم بعض مجالس الوعظ المبتيّة على بيان أهداف قيام سيّد الشهداء عليه السلام و فضيلة البكاء عليه و سائر معارف عاشوراء؛ لأنّها توجب المعرفة بمكتب سيّد الشهداء و مدرسة عاشوراء و أهداف قيامه عليه السلام و لا قيمة للتعزية بدون هذه المعارف الإلهية الحقّة التي لأجل إحيائها أقدم سيّد الشهداء على القيام و اختار القتال و الشهادة في سبيلها. و هذا المعنى أمر مرتكز بين أهل المعرفة بمنزلة أهل البيت من الشيعة الإمامية و لعلّه يوجب كون ذلك متفاهماً عرفياً من الوقف على سيّد الشهداء عليه السلام و سائر الأئمة عليهم السلام.

فلا- يمكن الالتزام بإطلاق أولوية الصرف في التعزية حينئذٍ كما يلوح من كلام السيّد في العروة؛ حيث قال: «لو وقف على سيّد الشهداء عليه السلام انصرف إلى التعزية و الأولى صرفه في إقامة مجلس التعزية، و إن كان لا يبعد جواز إعطائه للقارئ يقرءون في مثل المسجد» (١).

و على ضوء ما بيّناه تبين حكم ما وقّف على إمام العصر عليه السلام، فيصرف في جهته عليه السلام من المصارف العامة التي ينتفع بها عموم الناس.

و لكن أمره بيد من جعله الواقف متولياً قيماً عليه. و إن لم يجعل تصل النوبة إلى الحاكم. كما يفهم هذا الترتيب من معتبرة الأسدى، عن صاحب العصر عليه السلام في التوقيع: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونها، و يجعل ما بقى من الدّخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٣٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٢
ذلك لغيره» (١).

و من هنا لا يمكن المساعدة مع ما ذهب إليه السيّد في العروة، من إطلاق القول برجوع أمر الموقوف على الحجّة (عج) إلى الحاكم الشرعى؛ حيث قال: «لو وقف على إمام العصر (عج) يرجع أمره إلى الحاكم الشرعى» (٢)، بل يقدّم القيم المنسوب من ناحية الواقف على الحاكم.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٣٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٣

المسألة: ٥٩- لا- إشكال في أنّه بعد تمامية الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه باخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً، إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف (١).

أحكام الوقف

إشارة

١- و ذلك أوّلاً: لقطع سلطة الواقف عن المال الموقوف بالوقف. و ثانياً: لأنّ التغيير مستلزم للفسخ و لا يجوز فسخ الوقف؛ لأنّه عقد لازم لا خيار لأحدٍ من طرفيه على فسخه. و ثالثاً: لأنّ الوقف من قبيل الصدقة، كما عبّر عنه بالتصدّق و الصدقة في نصوص كثيرة و اعترف به الأصحاب، فيكون لله و لا- يجوز الرجوع فيه؛ لعموم قوله: «إنّما الصدقة لله عزّ و جلّ فما جعل لله فلا رجعة فيه» (١)، مع إطلاق الصدقة على الوقف في نفس الرواية المزبورة.

هذا، و لكن للمناقشة في عدم جواز إدخال من يريده بعد تمامية الوقف- من غير شرط ذلك في متن العقد- مجالاً واسعاً، بل ظاهر النصوص (٢) جواز ذلك.

و دعوى اختصاصها بالوقف على الأولاد، لا وجه له، فضلاً عن الأولاد الصغار.

و سيأتي الكلام في ذلك مفصلاً عند البحث عن اشتراط إدخال من يريده الواقف.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٤

و هل يصح ذلك إذا شرطه؟ لا يبعد عدم الجواز مطلقاً، لا إدخالاً و لا إخراجاً. فلو شرط ذلك، بطل شرطه، بل الوقف على إشكال (١).

اشتراط الواقف إخراج من يريده أو إدخاله

١- يقع الكلام هاهنا في المقامين:

المقام الأول: في حكم الوقف المشروط بإخراج بعض الأفراد الموقوف عليهم، بأن يشترط الواقف إخراج من أراه عن الموقوف عليهم.

المقام الثاني: حكم الوقف المشروط بإدخال الغير عن الموقوف عليهم في الموقوف عليهم على المنوال المذكور.

إذا شرط الواقف إخراج من أراه عن الموقوف عليهم، فقد حكم في الشرائع ببطان الوقف حينئذٍ، و قال في المسالك: إنّه موضع وفاق و نسب الخلاف إلى بعض العامة. و علل لذلك بأنّ الوقف لازم، و هذا الشرط بمنزلة شرط الخيار في العقد اللازم، و هو باطل.

قال في الشرائع: «و لو شرط إخراج من يريد بطل الوقف» (١).

و قال الشهيد في شرحه: «هذا عندنا موضع وفاق، و لأنّ وضع الوقف على اللزوم، و إذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافياً لمقتضى الوقف؛ إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار، و هو باطل. و خالف في ذلك بعض العامة فسوّج هذا الشرط» (٢).

(١)- شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٥

و كذا قال العلامة في القواعد، و استدلل له في جامع المقاصد بقوله: «و ذلك:

لأنّ بناء الوقف على اللزوم، فإذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم، كان منافياً لمقتضى الوقف؛ إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار» (١).

و يمكن المناقشة في هذا الوجه بأنّه مبنيّ على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد. و قد اختلف الفقهاء في ذلك، فأنكر كثير منهم كون الشرط الفاسد مبطلًا للعقد المشروط به.

و لكنهم تسالموا و اتفقوا على بطلان الوقف باشتراطه إخراج من يريد. فلو كان الوجه في ذلك كونه مخالفاً لمقتضى الوقف و هو فاسد، لكان استلزامه بطلان الوقف مبنيّاً على كبرى بطلان العقد بفساد الشرط. و قد اختلفوا في هذه الكبرى.

فيكشف ذلك عن عدم تمامية هذا الوجه و عدم صلاحيته للاستدلال به في المقام.

و قد أشكل في الحدائق على الشهيد؛ بأنّ استدلاله منقوض باشتراط عود الوقف إليه عند الحاجة؛ لمنافاته مع لزوم الوقف أيضاً؛ لاستلزامه الرجوع حينئذٍ، و لا- سيّما مع اعتبار قصد القربة في الوقف و عموم «ما كان لله لا رجعة فيه»، مع أنّ المشهور- و منهم

الشهيد- قد أفتوا هناك بصحة الوقف. فانه قال بعد نقل كلام الشهيد:

«و هو جيد، إلّا أنّ فيه ردّاً عليه فيما اختاره من صحة الوقف مع اشتراط عوده إليه عند الحاجة، فإنّه لا يخفى أنّ اللزوم الذي هو وضع

الوقف عليه، كما يعتبر من جهة الموقوف عليه بحيث لا يجوز إخراج بعضهم، كذلك يعتبر من حيث حبس الوقف عليهم، فلا يجوز للواقف الرجوع إليه بوجه، خصوصاً مع اقترانه بالقربة، كما

(١). جامع المقاصد ٩: ٣١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٦

□

قدمنا بيانه من اشتراط الوقف بذلك، وقد تكاثرت الأخبار بأن ما كان لله تعالى فلا رجعة فيه» (١).

و يمكن الجواب عن نقض صاحب الحدائق بأن الحكم بصحة الوقف المشروط بعود الوقف إلى الواقف عند حاجته، إنما هو مستند إلى النص الخاص الوارد فيه؛ خلافاً للقاعدة. وهذا بخلاف المقام؛ حيث لم يرد فيه نص بالخصوص؛ لكي تُرفع اليد عن مقتضى القاعدة لأجل العمل بالنص الخاص. □

كما يمكن تخصيص عموم «فما كان لله لا رجعة فيه» بالنص الخاص الوارد هناك على فرض صدق الرجوع. وفي ذلك كلام سيأتي في بيان مقتضى التحقيق، وكذا سيأتي الكلام في معارضة العموم المزبور مع عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها». وقد أشار في الجواهر (٢) إلى ما أشكل في الحدائق من منافاة ذلك لعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (٣)؛ حيث يقتضى جواز الوقف على النحو الذي رسمه الواقف بأي نحو كان، ثم أشار إلى النقض باشتراط العود إلى الوقف عند الحاجة ونحو ذلك مما يشترطه الواقف.

ولكن وجه في الجواهر كلام الأصحاب في المقام بأن مرادهم اشتراط خياره على فسخ الوقف حينئذٍ، فيتجه البطلان؛ حيث ينافى اشتراط الخيار مقتضى العقد اللازم.

قال قدس سره: «و ربما كان مراد الأصحاب باشتراط إخراج من يريد، فسخ الوقف

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٧٧.

(٣). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٧

حينئذٍ، لا- خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف، و حينئذٍ يتجه البطلان فيه، ضرورة رجوعه إلى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده» (١).

ولكن هذا التوجيه لا- يزيد عمّا قال في جامع المقاصد والمسالك من كون الشرط المزبور بمنزلة اشتراط خيار الفسخ في العقد اللازم، و هو مخالف لمقتضى عقد الوقف؛ لبنائه على اللزوم.

ثم إن صاحب العروة (٢) قوى صحة الوقف في مفروض الكلام لو لا الإجماع على بطلانه. و استدلل للصحة بعموم: «الوقف...»؛ حيث قال: «و عن الكفاية إشكال في البطلان. و هو في محله، بل الأقوى الصحة إن لم يكن إجماعاً؛ لعموم

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٧٦.

(٢). قال قدس سره: إذا شرط إخراج من يريد فالمشهور بينهم البطلان، بل في المسالك هذا عندنا موضع وفاق و علل بأنه منافٍ لمقتضى الوقف إذ وضعه على اللزوم، و هذا يرجع إلى جواز الفسخ بالنسبة إلى بعض الموقوف عليهم فهو بمنزلة اشتراط الخيار الممنوع بالإجماع. و عن الكفاية الإشكال في البطلان و هو في محله؛ بل الأقوى الصحة إن لم يكن إجماعاً، لعموم قوله عليه السلام

الوقف... إلى آخره، و كونه منافياً لمقتضى الوقف ممنوع، إذ مع الشرط مقتضاه ذلك، و الممنوع من شرط الخيار أن يشترط أن يكون له الفسخ بحيث يرجع إلى ملكه لا مثل هذا الشرط؛ و دعوى؛ أن ذلك يرجع إلى كون أمر السلطنة في سبب السبب بيده- مع أن ذلك من وظيفة الشارع؛ محل منع؛ و إلا فشرط الخيار في البيع و نحوه كذلك، بل هو نظير سائر الشروط في الموقوف أو الموقوف عليه، و لا- فرق بين ذلك و بين أن يقول بشرط أن يكون التقسيم بيدي، هذا- مع أنه يمكن أن يقال إن مرجع الشرط المذكور إلى اشتراط عنوان في الموقوف عليه، مثل ما إذا قال: وقفت على أولادى إلى أن يصيروا أغنياء أو ما داموا فقراء، و أيضاً لا فرق بين هذا الشرط و اشتراط إدخال من يريد الذى يجوز عندهم كما يأتى. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٦٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٨

قوله عليه السلام: «الوقوف... إلى آخره».

ثم أجاب عما استدلوا للبطلان؛ أولاً: بأن كون الشرط المزبور منافياً لمقتضى عقد الوقف- المبنى على اللزوم- ممنوع؛ لأنه مثل سائر ما يشترطه الواقف في منافاته للزوم الوقف، مع فتوى الأصحاب بصحة سائر الشروط.

و ثانياً: بأن الممنوع من شرط الخيار إنما هو اشتراط خيار الفسخ المستلزم لرجوع المال إلى مالكة الفاسخ، لا مثل المقام الذى لا يستلزم الشرط رجوع المال الموقوف إلى الواقف بأى وجه.

و بهذين الوجهين أجاب عن إشكال رجوع نفوذ الشرط المزبور إلى كون السلطة على سبب السبب الشرعى بيد الواقف، مع أن ذلك من وظيفة الشارع؛ نظراً إلى ورود هذا الإشكال في سائر الشروط، المتفق على صحتها.

و ثالثاً: بإمكان رجوع الشرط المزبور إلى اشتراط عنوان في الوقف، كالوقف على أولاده ما دام لم يُخرجهم، أو إلى زمان الإخراج، نظير ما لو قال: «وقفت على أولادى ما داموا فقراء، أو إلى أن يصيروا أغنياء».

و رابعاً: بأنه لا فرق بين هذا الشرط و بين اشتراط إدخال من يريد.

و أما استدلاله بعموم: «الوقوف على حسب...»، فيخطر بالبال إشكال فيه فى بادئ النظر.

و ذلك: أن العموم المزبور بظاهره معارض بعموم: «فما جعل لله فلا رجعة فيه»؛ لأن الشرط المزبور مستلزم للتغيير و الرجوع بالمآل و لو ييجاد مقدّمته اختياراً من حين إنشاء الوقف. و عموم «لا- رجعة فيه» دلّ على عدم جواز الرجوع بأى نحو كان، إلا أن عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» يقتضى صحة الوقف و نفوذه بأى شكل رسمه الواقف. و مقتضاه صحة الوقف المشروط بإخراج

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤١٩

من يريده الواقف.

و لكن يمكن الجمع بينهما بأن الرجوع حقيقة إنما هو فيما إذا رجع الواقف عن الوقف بعد إنشائه و انعقاده صحيحاً بالفسخ أو الإقالة. كما جاء لفظ «الرجعة و الرجوع» بهذا المعنى فى أصل اللغة. «١»

و ليس من قبيل ذلك ما إذا اشترط فى متن العقد ما يقتضى انقطاع الوقف أو انتفائه أو خروج بعض الأفراد الموقوف عليهم عن الوقف أو إدخال غيرهم فيهم و نحو ذلك مما يدخل فى عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، بل هذا العموم فى مقام تحديد موضوع العموم الأول، و هو «ما كان لله» المراد به الواقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع و نطاق سببته الشرعية.

و بعبارة أخرى: إن العام الأول فى مقام بيان حكم الوقف، و هو عدم جواز الرجوع. و العام الثانى بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

فإن لفظ «ما» لو كانت مصدرية، يكون المعنى: صحة الوقف و نفوذها على حسب وقف أهلها؛ أى كيفية وقفهم. و يمكن أن تكون «ما» موصولة، فيكون المعنى: صحة الوقف و نفوذها على النحو الذى وقف تلك الوقف أهلها. و الضمير العائد إلى الموصول محذوف حينئذ؛ لمعلوماته.

فعلى أى حال اشتراط الواقف شيئاً فى الوقف إنما يعين كيفية الوقف و ليس من قبيل الرجوع. فأتضح بهذا البيان أنه لا يصلح عموم «لا رجعة...» للدليلية على

(١). قال الخليل فى العين ١: ٢٢٦، و الرجعة مراجعة الرجل أهله بعد إطلاق: ٢٤٩. و قال أبو هلال فى الفروق اللغوية: الرجوع هو المصير إلى الموضع الذى قد كان فيه قبل و مصير الشيء إلى حال كان عليها. و بذلك فترق بين هذا اللفظ و بين الردّ و العود و الانقلاب.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٠

بطلان الوقف فى محلّ الكلام.

و يرد على الوجه الرابع: بأن إدخال من يريد لا مخالفة له لمقتضى لزوم الوقف بخلاف إخراجها؛ لما سيأتى بيانه. و على الوجه الثالث: بأن مجرد رجوع الشرط إلى عنوان لا يصلح للدليلية على صحة الشرط؛ إذ لا يمنع عن منافاته لمقتضى الوقف و لا عن سائر المحاذير؛ إذ المنافاة و عدمه تابع للملاك، سواءً تعنون بعنوان أم لا؟. و على الوجه الثانى: بأن الخصوصية المذكورة فى موارد فتوى الأصحاب بنفوذ شرط الخيار لا تصلح لأناطة الحكم بها و لا دورانه مدارها؛ إذ ليست بمنصوصة و لا من قبيل تنقيح الملاك القطعى، بل هذا العموم فى مقام تحديد موضوع العموم الأوّل، و هو «ما كان لله» المراد به الوقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع و نطاق سببته الشرعية. و بعبارة اخرى: إنّ العامّ الأوّل فى مقام بيان حكم الوقف، و هو عدم جواز الرجوع. و العامّ الثانى بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

و مقتضى التحقيق بطلان الوقف و الشرط المزبور كليهما بمقتضى القاعدة.

و ذلك لأنّ مقتضى عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و إن كان صحّة الشروط و الوقف. و يؤكّده عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، كما فى سائر الشروط التى يشترطها الواقف. و لذلك قوى فى العروة الصحّة- إن لم يكن إجماع- بقوله: «بل الأقوى الصحّة إن لم يكن إجماع لعموم قوله عليه السلام: الوقوف...» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٦٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢١

و لكن تبقى هاهنا شبهة بقاء سلطة الواقف على المال الموقوف بعد الوقف، و كون زمام أمر المال الموقوف بيده كما كان و عدم قطع علقته بعد الوقف، مع أنّ الوقف يقتضى فى ماهيته قطع سلطة الواقف على المال الموقوف بالكلية. و ذلك لأنّ مقتضى الشرط المزبور إناطة إخراج الموقوف عليه و قطع يده عن المال الموقوف بإرادة الواقف نفسه. و معنى ذلك بقاء سلطة الواقف على المال الموقوف و عدم خروجه عن سلطنته بعد الوقف. و هذا منافٍ لمقتضى ماهية الوقف بلا ريب. و هذا مراد صاحب الجواهر من قوله: «أمّا لو فرض إرادة اشتراط سلطة الإخراج و الإدخال إليه، على وجه يكون أصل الوقف بيده دخولاً و خروجاً، فالمتّجه البطلان فيهما، لرجوعه إلى اشتراط كون أصل السببية بيده، و الفرض أنّ ذلك أمر شرعى لا يرجع إليه» (١). و أمّا قياس الشرط المزبور بمثل اشتراط العود عند الحاجة مع الفارق؛ فلأنّ الشرط هناك معلق و منوط بأمر غير اختياري كالفقر و الانقراض و نحوه. و هذا بخلاف المقام؛ حيث إنّ الشرط أمر اختياري تحت سلطة الواقف و هو إرادته و مشيئته.

و من هنا قلنا إنّ هذا الشرط يجعل أمر الموقوف عليه و المال الموقوف تحت سلطة الواقف بعد الوقف، بخلاف سائر الشروط. و لأجل ذلك لا يصحّ النقض بها.

و أما عموم: «الوقف...» فغاية مفاده إثبات سلطة الوقف على كيفية إنشاء الوقف و رسمه حين إنشائه بالصيغة، لا بعد ما أنشأه و تم الوقف. و من هنا لا يجوز له

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٢

تغيير شرطه بعد ذلك.

إن قلت: غاية ما يلزم من التقريب المزبور لمقتضى القاعدة كون الشرط في المقام مخالفاً لمقتضى العقد، و لا يتم هذا الوجه أيضاً - كالوجه المذكور في جامع المقاصد و المسالك -، إلّا بضميمة كبرى كل شرط فاسد مفسد. فيعود الإشكال الوارد على الوجه الأول. قلت: مقتضى العقد غير ماهيته، بل إنّما هو أثره الذي لا ينفك منه، كجواز التصرف في المبيع الذي هو أثر التمليك، فيكون اشتراطه مخالفاً لمقتضى البيع. و من قبيله اشتراط عدم انتفاع الموقوف عليه من المال الموقوف. و أمّا الشرط المنافي لقطع علقه الملكية الموجب بقاء سلطة الواقف على المال الموقوف كما كان ينافي ماهية الوقف. فهو تلفظ بالوقف و لم يرد معناه الشرعي الذي هو موضوع الأثر عند الشارع، فالسبب الشرعي - و إن شئت فقل الوقف الشرعي - لم يتحقق. و على فرض الشك في تحققه، مقتضى الأصل عدمه.

و بهذا التقريب تتمكن من إثبات بطلان الوقف المشروط بالشرط المزبور بمقتضى القاعدة.

و أما رجوع الشرط المزبور إلى اشتراط خيار الفسخ فممنوع؛ إذ لا يفسخ الوقف بإخراج من أخرجه الواقف، بل الوقف على حاله، و إنّما يتبدل الموقوف عليه، فليس بمنزلة شرط الخيار حتى يكون مخالفاً لمقتضى الوقف.

هذا بمقتضى القاعدة. و أمّا الإجماع المدعى، فهو و إن يشكل إثبات كونه إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم بعد استناد مدعى الإجماع إلى الوجوه المزبورة و لا أقل من كونه محتمل المدرك، إلّا أنّ تسالم الأصحاب على ذلك غير قابل للإنكار بعد ما عرفت من دعوى الإجماع و الاتفاق على ذلك من الشهيد

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٣

و صاحب الجواهر، بل استظهر من عبارة المبسوط اعترافه بهذا الاتفاق. (١)

فالأقوى بطلان الوقف المشروط بإخراج من يريده الواقف بمقتضى القاعدة و تسالم الفقهاء.

قال في الشرائع: «و لو شرط إدخال من يولد مع الموقوف عليهم، جاز سواء وقف على أولاده أو على غيرهم» (٢).

و لم يدع أحد في هذا الفرع اتفاق الأصحاب على بطلان الوقف، بل في الدروس (٣) أنّ اشتراط ذلك يقتضى البطلان، كما استظهر ذلك من كلامه المحقق الكركي في جامع المقاصد (٤).

و عليه فلا إجماع و لا اتفاق في المسألة.

و الكلام في المقام تارة: يقع على أساس مقتضى القاعدة. و اخرى: على ضوء مدلول النصوص الخاصة.

أما مقتضى القاعدة: فقد استدلووا للصحة أولاً: بأنه لا ينافي مقتضى الوقف لعدم رجوعه إلى اشتراط خيار الفسخ؛ إذ بناء الواقف في اشتراط ذلك على إبقاء الوقف على صحته و لزومه، و إنّما اشترط إدخال من شاء في الموقوف عليهم.

و ثانياً: بأنّ الأصحاب قد اتفقوا على جواز إدخال من سيوجد و سيولد من أولاده في الوقف على البطون من غير شرط على نحو الجزم، فكذلك في اشتراط إدخال من يريده بالفحوى و الأولوية؛ إذ مقتضى هذا الشرط عدم إدخال من لم يريده

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٧٥.

(٢). شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

(٣). الدروس الشرعية: ٢: ٢٧١.

(٤). جامع المقاصد ٩: ٣١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٤

الواقف فيبقى حينئذ الوقف على حاله من غير تغيير.

هكذا استدلووا للصحة كما في جامع المقاصد، و المسالك «١» و الحدائق «٢» و الجواهر و غيرها.

و لكن مقتضى التحقيق في المقام التفصيل بين اشتراط إدخال من سيولد أو سيوجد و بين اشتراط إدخال من يريده.

و مقتضى القاعدة: صحة الوقف المشروط بالشرط على النحو الأول و بطلانه على النحو الثاني.

و الوجه فيه ما تقدم من أن مقتضى اشتراط إدخال أو إخراج من أراده الواقف إناطة ذلك بإرادته، و مقتضى ذلك بقاء سلطته

على المال الموقوف و عدم خروجه عن سلطته بعد الوقف و هذا منافٍ لمقتضى ماهية الوقف، من غير فرق بين اشتراط الإخراج

اشتراط الإدخال؛ لأن مرجع الشرط في كليهما إلى إبقاء سلطة الواقف على المال الموقوف بعد الوقف.

و أما مقتضى النصوص الواردة في المقام فصحة الوقف المشروط بالشرط المزبور.

فمن هذه النصوص: صحيح على بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم

يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس بذلك، و عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و يبينه لهم، أله

أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة؟ قال:

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٦٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٥

ليس له ذلك إلا أن يشترط أنه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له» «١».

و قد استدلل به صاحب الحدائق. «٢»

و لا يخفى أن المقصود من قوله: «و يبينه لهم»؛ أي يبين اختصاص الوقف بهم بالبيان الآتي. و قوله: «بعد أن أبانهم بصدقة»؛ أي

فصلهم و قطعهم عن الوقف بإعطاء مبلغ أو شيء إليهم صدقةً.

و هذا نظير ما ورد في مكاتبة البلالي عن الحجة عليه السلام: «و أما إعطاؤه المأتي دينار و إخراج من الوقف فإلما ماله فعل فيه ما

أراد» «٣».

لا إشكال في سند هذه الرواية؛ نظراً إلى صحة طريق الشيخ إلى أحمد بن محمد بن عيسى، كما لا إشكال في وثاقه ابن يقطين و

ولديه الحسن و الحسين.

و أما دلالة، فقد دلت على التفصيل بين ما لو تكلم حين إنشاء الوقف بما دل على اختصاص الوقف بالأولاد الموقوف عليهم و عدم

دخول ساير الأولاد في الموقوف عليهم بإعطاء مبلغ إليهم صدقةً؛ لكي يجلب رضائهم. فلا يجوز حينئذ إدخالهم في الوقف و إلا

يجوز إدخالهم فيه.

و يؤيده في هذا التفصيل خبر البلالي الآتي.

فحاصل مضمونها جواز إدخال من يريده الواقف في الموقوف عليهم من غير شرط ما لم يتلفظ حين إنشاء الوقف بما يدل على

اختصاص الوقف به.

و أيضاً دلّت نصوص اخرى على جواز إدخال من يريده في الموقوف عليهم من دون اشتراط ذلك، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج و صحيح علي بن جعفر

(١). وسائل الشيعه ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ١.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧.

(٣). وسائل الشيعه ١٩: ١٨٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٦

و خبر سهل «١».

وجه دلالة هذه النصوص على المطلوب أنه إذا جاز إدخال من يريده الواقف من غير شرط - كما دلّت عليه هذه النصوص - جاز ذلك مع شرطه حين الوقف بطريق أولى.

و قد أجاد صاحب الحدائق في تقريب الاستدلال بهذه النصوص حيث قال:

«و التقريب فيها أنه إذا جاز الإدخال من غير شرط - كما هو مدلول الأخبار المذكورة - فمع الشرط بطريق أولى».

و إن أشكل بعد ذلك بقوله: «و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال؛ لعدم النصّ الواضح في هذا المجال و ما ذكره من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير موضع» (٢).

و مقتضى التحقيق: أن الشرط المزبور - المبحوث عنه في المقام - باطل، بل مبطل للوقف بمقتضى القاعدة؛ لأنه يناهض ماهية الوقف، بل يوجب كون أصل سبب الوقف بيده، كما أشار إليه صاحب الجواهر بقوله:

«و أمّا لو فرض إرادة اشتراط سلطنة الإخراج و الإدخال إليه - على وجه يكون أصل الوقف بيده دخولاً و خروجاً - فالمتجه البطلان فيهما؛ لرجوعه إلى اشتراط كون أصل السبب بيده، و لفرض أن ذلك أمر شرعي لا يرجع إليه» (٣).

و من هنا لا بد من تأويل قوله عليه السلام: «فالمال ماله، فعمل فيه ما أراد» في خبر أبي هلال على نحو لا يناهض مقتضى القاعدة. هذا، مع ضعف سنده، و لكن لا مناص

(١). وسائل الشيعه ١٩: ١٨٣-١٨٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ٣ و ٥ و ٢.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ١٧٠.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٢٧

من رفع اليد عن مقتضى القاعدة بدلالة نصوص المقام - ابن يقطين و غيره - على جواز الشرط المزبور بالفحوى، كما قال في الحدائق، و لكن لا بد من الخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة من الاقتصار على موضع النصّ. و هو شرط إدخال من يريده. فتحصيل أن الأقوى جواز اشتراط إدخال من يريده الواقف بدلالة النصوص المعتمدة المزبورة بالفحوى.

ثم إن هاهنا إشكالين:

أحدهما: إن احتمال اختصاص مورد النصوص المزبورة بوقف الوالد على أولاده، بل بالصغار؛ نظراً إلى ولايته عليهم، كما فرض في صحيح عبد الرحمن بقوله: «في الرجل يجعل لولده شيئاً و هم صغار...» و اشير إليه في ذيل صحيح علي بن جعفر بقوله عليه السلام: «نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب» (١).

و لكن يندفع هذا الاحتمال بعدم خصوصية للولد في حكم الوقف، بل صغرهم يمنع من إدخال غيرهم للغبطة المبني عليها ولاية الأب

و لعل من أجل ذلك صرح في الوسائل في عنوان الباب بعدم جواز إدخال الغير في الأولاد و الموقوف عليهم، مع صغرهم، بقوله: «لم يجز مع صغرهم». بل العطف بلفظ «مع» في قوله:

«رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده» - في صحيح علي بن جعفر - ظاهر في إدخال غير الولد. و مثله خبر أبي طاهر البلالي، قال: كتب جعفر بن حمدان: استحلتت بجارية - إلى أن قال -: ولي ضيعه قد كنت قبل أن تصير إلى هذه المرأة سبقتها على وصاياي و على ساير ولدي على أن الأمر في الزيادة و النقصان منه إلى أيام حياتي،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ٣ و ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٢٨

و قد أتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبد، و أوصيت إن حدث بي حدث الموت أن يجرى عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطى من هذه الضيعه حمله مائتي دينار غير مؤبد، و لا تكون له و لا لعقبه بعد إعطاء ذلك في الوقف شيء فأرىك أعزك الله؟ فورد جوابها؛ يعنى من صاحب الزمان عليه السلام: «أمياً الرجل الذى استحلت بالجارية - إلى أن قال -: و أمّا إعطاؤه المأتى دينار و إخراجة من الوقف فالمال ماله، فعَلَّ فيه ما أراد» (١) و قد استدل به فى العروة (٢)؛ بدعوى دلالة على جواز تغيير الوقف مع الشرط. و كذا فى الجواهر حمله على ما لا ينافى ذلك (٣) و لكنك عرفت الجواب عن ذلك كله آنفاً.

و أمياً مطلقاً جواز إدخال من يريده الواقف إذا بدا له بعد الوقف، فتشمل ما إذا بين الواقف اختصاص الوقف بالموقوف عليهم المذكورين حين إنشاء الوقف، لكنّها مقيدة من هذه الجهة بصحيح علي بن يقطين و خبر البلالي؛ حيث دلّ على عدم جواز إدخال الغير حينئذ. و عليه فالنتيجة بعد تقييد مطلقات المقام بهاتين الروايتين، جواز إدخال الغير ما لم يصدر منه ما يدلّ على اختصاص الوقف بالمذكورين. أمّا جواز اشتراط إدخال الغير فيستفاد من هذه النصوص بالفحوى كما قال فى الحدائق.

ثانيهما: إعراض المشهور عن النصوص المجوزة لإدخال الغير من غير شرط، مضافاً إلى معارضتها بما دلّ على عدم جواز ذلك كما فى ذيل صحيح علي

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ٤.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٦٤.

(٣). راجع الجواهر ٢٨: ٧٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٢٩

بن يقطين السابق آنفاً. (١) هذا الإشكال عن صاحب العروة (٢).

وفيه: أن ذيل الصحيحة المزبورة مع ملاحظة صدرها، يفيدان معاً ما سبق من التفصيل آنفاً. و أمّا إعراض المشهور على فرض تحقّقه فلا يوجب و هن سند الخبر على التحقيق كما حقّقنا ذلك فى كتابنا «مقياس الرواية»، كما أنه لا يصلح لترجيح أحد المتعارضين به؛ و إنّما الصالح لذلك هو الشهرة الروائية، لا الفتوائية.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ١.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٦٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٣٠

و مثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى من سيوجد (١)، نعم لو وقف على جماعة إلى أن يوجد من سيوجد و بعد

ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا إشكال (٢).

١- لأنّ نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى غيرهم معناه في الحقيقة إخراج الموقوف عليه الأول و إدخال غيرهم. فهو من مصاديق إخراج من يريده الواقف عن دائره الوقف و إدخال من أراده فيها إلّا أن يشترط إخراج من أراده أو إدخاله فيأتي فيه البحث السابق آنفاً. و أمّا بدون الاشتراط - كما هو مفروض الكلام - فهو غير جائز. و لكن لا يبطل به الوقف، بل ثمره عدم جوازه كونه لغواً غير نافذ و بلا أثر.

٢- و الوجه في الصحّة رجوع ذلك إلى كيفية تعيين الموقوف عليه. و لا ريب في كون أمر تعيين الموقوف عليه بيد الواقف. و هذا لا إشكال و لا خلاف فيه. و يدلّ على ذلك عموم قوله: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

بطلان الوقف باشتراط الخيار

لا- إشكال في بطلان الوقف باشتراط الخيار في الرجوع فيه كما قال في القواعد: «و لو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط و الوقف» (٢).

و الوجه فيه كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى عقد الوقف لأنّه مبنيّ على الدوام، كما علّل ذلك في جامع المقاصد بقوله: «لأنّ ثبوت الخيار منافٍ لمقتضى

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢)- قواعد الأحكام ٢: ٣٨٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣١

الوقف المبنيّ على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال» (١).

و لكن سبق آنفاً أنّ ذلك مبنيّ على كبرى كون كلّ شرط فاسد مفسداً للعقد.

فمن لم يلتزم بهذه الكبرى في محلّها لا يمكنه الحكم ببطلان الوقف في المقام.

و أمّا نقض ذلك باشتراط عود الموقوف إلى الواقف عند الحاجة؛ لأنّه أيضاً يناهض الدوام، فقد أجاب عنه المحقّق الكركي؛ بأنّ مورد

النقض لا يناهض ماهية الحبس؛ لأنّ الحبس لازم إلى أمد. بخلاف اشتراط الخيار؛ حيث لا يكون العقد حينئذٍ وقفاً و لا حبساً.

قال قدس سره: «فإن قيل: اشتراط عوده عند الحاجة أيضاً منافٍ فلم يجوزتموه. قلنا:

هو منافٍ للوقف لا للحبس، و لهذا حكمنا بصحّته حبساً.

فإن قيل: فلم لا يصحّ هذا حبساً؟ قلنا: لأنّ الحبس لازم إلى أمد و مشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفاً و لا حبساً.

و كلامه متين لا غبار عليه.

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣٢

المسألة: ٦٠- لو علم وقفية شيء و لم يعلم مصرفه و لو من جهة نسيانه، فان كانت المحتملات متصادقة غير متباينة، يصرف في

المتيقن. كما إذا لم يدر أنّه وقف على الفقراء أو الفقهاء، فيقتصر على مورد تصادق العنوانين (١).

حكم ما لو علم وقفية شيءٍ ولم يعلم مصرفه

١- لا- إشكال في عدم بطلان الوقف بالجهل أو نسيان مورد صرفه؛ لفرض تمامية أركان الوقف و حصول شرائطه حين إنشائه. و عروض الجهل بالموقوف عليه أو نسيانه لا سببية ولا تأثير له في بطلان الوقف الصحيح بعد ما انعقد و تم أركانه. و من هنا قال في العروة: «إذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهة الجهل به أو نسياناً من الأول أو في الأثناء، لم يحكم ببطلانه بلا إشكال» (١).

و أمّا في فرض تصادق المحتملات و عدم تباينها، فالوجه في جواز صرف المال الموقوف في المصدق المتيقن أنه مجمع العناوين المحتملة، فيصرف الوقف في مورد الموقوف عليه على أي حال. و هذا واضح لا كلام فيه.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣٣

و إن كانت متباينة فان كان الاحتمال بين أمور محصورة، كما إذا لم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني أو فقراء هذا البلد أو ذاك، يقرع و يعمل بها (١).

١- و أمّا مع تباين المحتملات و عدم تصادقها، فإن كانت المحتملات محصورة، فهل يحكم بالتوزيع؛ حذراً من الترجيح بلا مرجح، أو يقرع بينهم؟

الأقوى تعيين القرعة كما عليه السيد الماتن؛ لعمومات نصوص القرعة و إطلاقاتها، بل المتيقن من مدلولها موارد اشتباه الحقوق. و أمّا التوزيع، فيمكن فيه الإشكال بأن أصل استحقاق الجميع مقطوع العدم و ثبوت الحق لكل واحد بعينه مشكوك. و التوزيع فرع العلم بثبوت الحق لهم في الجملة و إنما لم يعلم مقدار سهم كل واحد.

و من هنا قد يستشكل في جريان قاعدة العدل و الإنصاف. و إن لا يبعد جريانها، كما قويناه في محلّ البحث عن هذه القاعدة. و قد بحثنا مفصّلاً عن قاعدة العدل و الإنصاف في المجلد الأول من كتابنا «مباني الفقه الفعّال»، و عن نصوص القرعة و دلالتها في قاعدة القرعة في المجلد الثالث من كتابنا المذكور.

و بهذا البيان بين وجه كلام صاحب العروة؛ حيث تردّد بين التوزيع و القرعة في مفروض الكلام بقوله: «إن كان التردد مع انحصار الأطراف يوزع عليهم أو يقرع بينهم» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣٤

و إن كان بين أمور غير محصورة، فان كان بين عناوين و أشخاص غير محصورة- كما علم أنه وقف على ذرية أحد أفراد المملكة الفلانية و لا- طريق إلى معرفته- كانت منافعه بحكم مجهول المالک، فيتصدق بها باذن الحاكم على الأحوط. و الأولى أن لا يخرج التصديق عن المحتملات مع كونها مورداً له (١).

١- و ذلك لعدم إمكان القرعة حينئذٍ و لا التوزيع. فلا مناص في العمل بالوقف من إجراء حكم مجهول المالک. لأن الضابطة في مجهول المالک، العلم بكون شيءٍ ملكاً لشخص أو أشخاص، و لكن لم يُعرف مالکة بشخصه و لا هويته و لا باسمه و مكانه و لا

طريق إليه بوجه ليوصل ماله إليه.

والمقام من هذا القبيل. فترتب حكم مجهول المالك، وهو التصديق به من جانب مالكة إلى فقراء المؤمنين.

وقد بحثنا عن حكم مجهول المالك مفصلاً في أحكام اللقطة من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة». هذا بمقتضى القاعدة.

وأما النصوص فيشهد لذلك خبر أبي علي بن راشد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب

ضيعتي بألفي درهم، فلما وقيت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك و

ادفعها إلى من وقفت عليه، قلت: لا أعرف لها رباً، قال: تصدق بعلتها» (١).

هذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً لأن أبي علي بن راشد مشترك بين ثلاث

(١). وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، الباب ١٧، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٣٥

رواة. وهذا هو الحسن بن راشد الطفاوى الذى كان من أصحاب الرضا عليه السلام، وهو ضعيف؛ حيث ضعفه النجاشى ولم يوثق. و

أنه غير أبي علي الحسن بن راشد الثقة لأنه كان بغدادياً من آل مهلب و من أصحاب الإمام الهادى عليه السلام، و أيضاً غير أبي علي

الحسن بن راشد الكوفى الذى من أصحاب الصادق عليه السلام و ضعفه ابن الغضائرى.

لكن لا- إشكال فى تمامية دلالتها على المطلوب، كما هو واضح. ولكن الأمر سهل بعد كون ترتب حكم مجهول المالك موافقاً

لمقتضى القاعدة. و الرواية المزبورة مؤكدة لمقتضى القاعدة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٣٦

و إن كان مردداً بين الجهات غير المحصورة كما علم أنه وقف على جهة من الجهات و لم يعلم أنها مسجد أو مشهد أو قنطرة أو

تعزية سيد الشهداء أو إعانة الزوار و هكذا، تصرف المنافع فى وجوه البر بشرط عدم الخروج عن مورد المحتملات (١).

١- و ذلك لأنه مع عدم خروج صرفه عن المحتملات يدخل فى قصد الواقف فى الجملة، و لرجوع الكل إلى جهات البر بالمآل،

فيدخل بذلك فى عموم:

«الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

و قد وافق السيد الماتن صاحب العروة بقوله: «و إن كان بين الجهات الغير المحصورة، كأن لم يعلم أنه وقف على المسجد أو القنطرة

أو نحو ذلك من الجهات، صرف فى وجوه البر الغير الخارج عن أطراف الترديد» (١).

كل ما سبق فيما إذا ذكر المصرف حين إنشاء الوقف و لكن جهل به أو نسيه.

و أما إذا وقف و لم يذكر المصرف فى حال إنشاء الوقف، فبطل الوقف عند مشهور الفقهاء شهرة عظيمة.

قال فى المسالك فى ذيل فتوى الشرائع بذلك: «هذا هو المشهور بين الأصحاب، و لم أقف فيه على مخالف، إلا ابن الجنيد، و خلافه

غير قادح هنا على قاعدة الأصحاب» (٢). و كذلك فى الجواهر (٣) و قد وجه فى الجواهر مخالفة ابن الجنيد بما يلائم رأى المشهور.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٠.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٠.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ٤٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٣٧

وقد علل بطلان الوقف حينئذٍ في المسالك أيضاً بما يرجع حاصله إلى توقّف تحقّق التملك على وجود من ينتقل إليه الملك ولا بدّ من كونه شخصاً معلوماً؛ كما لا خلاف في بطلان البيع والهبة بذلك لتحقّق علّة البطلان في الجميع وهو جهالة المصرف. ويعلم من كلامه أن مقصودهم من المصرف هو الموقوف إليه.

قال قدس سره: «و يدلّ عليه أيضاً أنّ الوقف تملك كما مرّ فلا بدّ من مالك كالبيع والهبة، فإنّه لو قال: بعت دارى بكذا أو وهبتها» و لم يذكر المصرف بطلاً- اتفاقاً، ولأنّه لو وقف على مجهول ك «وقفت على جماعة، بطل فإذا أطلق كان أولى بالبطلان، لأنّ علّة البطلان جهالة المصرف وهي متحقّقة فيهما» (١).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٥٠.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣٨

المسألة: ٦١- لو كان للعين الموقوفة منافع متجددة و ثمرات متنوعة، يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف. ففي الشاء الموقوفة يملكون صوفها المتجددة و لبنها و نتاجها و غيرها. و في الشجر و النخل، ثمرهما و منفعة الاستغلال بهما و السعف و الأغصان و الأوراق اليابسة، بل و غيرها ممّا قطعت للاصلاح، و كذا فروخها و غير ذلك (١).

ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليهم

١- و الوجه في ذلك كلّ أنّه مقتضى عقد الوقف نفسه؛ إذ حقيقته تحييس الأصل و تسبيل المنفعة. فلو لم تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم لا- يحصل الغرض من الوقف، هذا مع كون انتقال منافع الوقف إلى الموقوف عليه بنفس الوقف مورد اتفاق الأصحاب و لا خلاف فيه بينهم، إلّا ممّن شدّ و ندر. و اختصاص ذلك ببعض منافع الوقف يحتاج إلى دليل، و لا دليل عليه. و قد استدلّ لذلك أيضاً بقاعدة تبعية النماء للأصل. فإنّ هذه القاعدة تفيد أنّ من كان مالكا للأصل، يملك النماء مطلقاً، متّصلاً كانت أم منفصلاً. و لما كان الموقوف عليه مالكا لرقبة العين الموقوفة- كما سبق أنّه المشهور الموافق لمقتضى التحقيق- يملك جميع منافعها و نماءاتها.

و عليه فالدليل على هذه المسألة مقتضى عقد الوقف و توقّف حصول الغرض منه على ذلك و ما عليه من إجماع الأصحاب و اتفاقهم و قاعدة تبعية النماء للأصل.

و كأنّ الوجه في عدم دخول النماءات و الثمرات و المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه، شبهة خروجها عن حيطة الوقف؛ نظراً إلى انفصالها عن العين

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٣٩

الموقوفة و عدم وجودها بوجه حين انشاء الوقف، فيوجب ذلك تطرّق احتمال خروجها عن قصد الواقف، مع كون وقفها من قبيل تملك المعدوم. و لكن هذه شبهة مندفة بالوجهين المزبورين، بل لا أساس لها.

و نظير ما عرفت من السيد الماتن ما جاء في كلام السيد في العروة؛ حيث قال: «و يستحقّ الموقوف عليه مع إطلاق الوقف جميع المنافع المتجددة بعده للعين الموقوفة، و لو كانت نادرة، فيدخل في منافع العبد جميع ما يكتسبه حتّى بالالتقاط و الاصطياد الغير المعتاد له، و في منافع الجارية جميع ما تكتسبه حتّى المهر، و كذا الحمل المتجدد إذا كان مملوكاً، و كذا في الدائبة بناءً على ما هو الأقوى من عدم تبعيته لهما في الوقفية. و يدخل في منافع الشجر و النخل فروخهما و السعف و الأغصان و الأوراق اليابسات و غيرها إذا قطعت للتهذيب أو انقطعت» (١).

قوله: «و كذا الحمل المتجدد إذا كان مملوكاً»، قد احترز به من الولد الحُر.

قوله: «و كذا في الدائبة بناءً...»؛ إذ بناءً على ذلك يصير الحمل عين الدائبة الموقوفة، لا من منافعها.

فحاصل الكلام: أن دليل المسألة وجهان:

أحدهما: مقتضى عقد الوقف نفسه؛ نظراً إلى اتفاق النصوص و الفتاوى على انتقال منافع الوقف و نماءاته إلى الموقوف عليهم بنفس الوقف.

ثانيهما: قاعدة تبعية النماء للأصل بناءً على ما هو المشهور و مقتضى التحقيق من انتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليهم.

و ينبغي في المقام تحقيق قاعدة: «تبعية النماء للأصل» و بيان وجه الفرق بين

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٤٠

النماءات الموجودة حال الوقف و بين المتجددة منها بعده. فنقول:

قد سبق منا المناقشة- في كتاب المضاربة و في أوائل هذا الكتاب- في شمول القاعدة المزبورة للمنافع المنفصلة المكتسبة بفعل

العامل؛ إذ لا يمكن إنكار دخل الفعل في توليد هذه المنافع كدخل نفس العين المستعملة.

و ذلك لما جرت على ذلك سيرة العقلاء في باب المضاربة و المزارعة و نحوها مما يكون فيه عمل العامل سبباً لتوليد المنافع و

استخراجها من العين، و من هنا اشتهر أن الزرع للزارع و لو كان غاصباً، كما صرح بهذه الشهرة المحقق الأردبيلي «١»، و استدلل لذلك

أيضاً بخبر عقبه بن خالد «٢»، و إن يمكن الإشكال بأن الزرع نماء الحبوب المملوكة للغاصب، و لكن لا إشكال في أن الزرع من

منافع الأرض، مع كون العين للمغصوب منه، و إن كان له قلع الزرع بغير إذن الغاصب؛ لعدم احترام عمله، و لأنه مأخوذ بأشق الأحوال

و لا تنافي بين الأمرين كما لا يخفى على المتأمل. و هذه بخلاف النماءات التي هي من أجزاء العين.

هذا مع أن السيرة الجارية على القاعدة المزبورة دليل لبي يؤخذ بقدره المتيقن منه، و هو النماءات المتصلة التي تعد من أجزاء العين

عرفاً.

نعم دل على ذلك خبر عقبه خالد، بناءً على كون الزرع نماء الحب، لا الأرض.

و أما الخبر المشار إليه، فقد رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبه

بن خالد قال: سألت أبا

(١). مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٧٦.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٥٧، كتاب الإجارة، الباب ٣٢، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٤١

عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني

فزرعك لي و علي ما أنفقت، أله ذلك؟ فقال:

«للزارع زرعه، و لصاحب الأرض كراء أرضه» «١». و هذا الخبر ضعيف بمحمد بن عبد الله بن هلال للجهل بحاله، إلا أن فتوى

المشهور بكبرى «الزرع للزارع و لو كان غاصباً» - كما صرح الأردبيلي بهذه الشهرة-، جابرة لضعفه، كما ينبغي ضعفه بفتوى المشهور

بقاعدة تبعية النماء للملك، بناءً على تمامية دلالة على مفاد هذه القاعدة أيضاً.

و قد وقع الخلاف بين الفحول في هذه القاعدة يظهر من العلامة في المختلف قبول كبرى تبعية النماء للملك؛ حيث أجاب عن

الاستدلال بهذه الكبرى لدخول مطلق النماءات في الرهن، بمنع الملازمة بعد الفراغ عن الكبرى المزبورة؛ حيث قال: «احتج بأن النماء تابع في الملك، فكذا في الرهن. و الجواب المنع من الملازمة» (٢). وجه عدم الملازمة أن قضية تبعية النماء للملك لا تقتضى دخول النماءات الموجودة حال إنشاء العقد في مسمى المبيع و المرهون في باب العقود، فإنه و إن كان تابعا للملك، إلا أنه غير داخل في مسمى المبيع و المرهون.

و لكن فصّل في الحدائق في النماءات الموجودة حال إنشاء العقد، بين النماءات المتصلة مثل الصوف و الشعر على ظهر الحيوان و طوله و سمته و بين النماء المنفصل كالولد و الثمرة، فحكم بانتقال الأول في المعاملات لأنه من الأصل عرفاً بخلاف الثاني. قال: «لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد و الثمرة، و بين مثل الشعر

(١). تهذيب الأحكام ٧: ٢٠٦ / ٩٠٦.

(٢). مختلف الشيعة ٥: ٤٢٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٢

و الصوف على ظهر الحيوان، بخروج الأول و دخول الثاني، فإن من الظاهر عدم دخول الولد و الثمرة في مسمى الأم و النخل و دخول الشعر و الصوف في الحيوان اللذين هما على ظهره، فإنه كالمبادر عرفاً، فإنه متى باعه حيواناً كذلك أو وهبه أو نقله له بأحد النواقل الشرعية، فإن ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه. (١)

و هذا هو مقتضى التحقيق كما صرح به في جامع المقاصد و التذكرة و الشهيد الأول. و ذلك لأن مثل الصوف على الظهر و اللبن في الضرع تابعان للحيوان الموقوف. و هذا بخلاف ولد الحيوان و اللبن و الحليب و ثمار الأشجار، فإنها خارجة عن مسمى الموقوف و عنوانه حينئذ. و لكنك قد عرفت أن كلامهم هذا و تفصيلهم في ذلك إنما يرتبط بالنماءات الموجودة حال العقد، دون المتجددة. و قد علل في جامع المقاصد المسألة بقوله: «أمّا وجه ملك الموقوف عليه لهما؛ فلائهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع، لكن لا بد من اللبن من أن يكون موجوداً في الضرع و الصوف على الظهر، فلو احتلب اللبن أو جزء الصوف لم يدخل قطعا».

و لو كان الموقوف نخلة و كان طلوعها موجوداً حين العقد لم يدخل في الوقف سواء أتر أم لا؛ لأنه ليس جزءاً من المسمى، و به صرح المصنف في التذكرة، و شيخنا الشهيد في الدروس.

فان قيل عقد الوقف إن تناول الصوف و اللبن و جب أن يكونا وقفاً، عملاً بمقتضى العقد و ذلك ممتنع في اللبن و إن لم يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل.

قلنا: تناول العقد لهما لا يقتضى كونهما وقفاً؛ لأن مقتضاه تحييس الأصل

(١). الحدائق الناضرة ٢٠: ٢٤٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٣

و تسهيل المنفعة، و هما محسوبان من المنافع فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمى إياهما على حكمهما» (١).

و قد خالفهم صاحب الجواهر و تبعه صاحب العروة؛ حيث قال: «الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليه، بل هو للواقف و لو كان قبل بدو صلاحه، بل يكفي في كونه مجرد ظهوره، من غير فرق بين ما قبل التأبير و ما بعده. نعم ذكر جماعة أن الصوف على الشاة و اللبن في ضرعها الموجودين حال الوقف للموقوف عليه. و هو مشكل» (٢)

و نظيره كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «و إذا وقف شاة كان صوفها الذي على ظهرها و لبنها الموجود في ضرعها داخلاً في ما

اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظراً إلى العرف كما لو باعها بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الفاضل، و الشهيدين و الكركى و غيرهم، بخلاف الحمل، بل و بخلاف ثمرة النخل و الشجر و نحوهما، فإنه لا عرف يقتضى ذلك إلا أن الإنصاف عدم خلوه من الإشكال بحسب ما نجده الآن، بل قد يشكّك في أصل الحكم حتى مع التصريح بناءً على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة و إنما اقتضاؤه ذلك بإدخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه بيع و نحوه بخلاف الثمرة، و من المعلوم أن ذلك إنما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذى هو ملك الواقف فإنه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح» (٣).

(١). جامع المقاصد ٩: ٤٧.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٧٤.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ١٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٤

و حاصل الكلام: أن المعيار في النماءات الموجودة حين إنشاء العقد، صدق عنوان المسمى. و أما قاعدة التبعية المزبورة، فهي مختصة بباب الملك. و من هنا تجرى في النماءات المتجددة، دون الموجودة حال العقد. و حاصل الفرق: أن مجرى قاعدة التبعية إنما هو في الأملاك و النماءات المتجددة. و أما قاعدة دوران الانتقال المعاضى مدار صدق مسمى متعلق العقد- من المبيع و الموهوب و المرهون و الموقوف-، فإنما تجرى في أبواب العقود في النماءات و المنافع الموجودة حال العقد. فلا ينبغي الخلط بين القاعدتين و لا الاشتباه في موردهما.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٥

و هل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوى ذلك (١).

جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع للموقوف عليهم

١- و ذلك لعموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

و قد سبق بيان مفاد هذه الطائفة من النصوص. و لا إشكال في دلالتها على مشروعية الوقف على النحو الذى رسمه الواقف. و بدلالة هذه النصوص ترتفع شبهة عدم جواز التخصيص ببعض منافع العين بعد خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف و قطع يده و سلطته عنها؛ ضرورة كون التخصيص ببعض المنافع في متن إنشاء الوقف من كيفية الوقف، و أن تعيين كيفية الوقف و ترسيمه بيد الواقف حسب مدلول هذه النصوص. فينفذ الوقف و يجب إجراؤه بأي شكل رسمه الواقف بمقتضى العموم المزبور. هذا، و لكن مقتضى التحقيق في المقام التفصيل في المقام بين النماءات و المنافع الموجودة حال إنشاء عقد الوقف و بين المتجددة منها.

أما الموجودة منها حال العقد، فلا إشكال في جواز استثناء المنفصلة منها، بل هي لا تحتاج في خروجها إلى الاستثناء. بل لا إشكال في جواز استثناء المتصلة منها، مما لو لم يستثنه لدخل في مسمى الموقوف عرفاً، كالصوف و الشعر على ظهر الحيوان و اللبن في ضرعه و نحو ذلك، كما صرح بجواز ذلك في الشرائع بقوله: «و

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٤٦

إذا وقف شاة كان صوفها و لبنها الموجود في ضرعها داخلًا في الوقف ما لم يستثنه، و قد نفى الخلاف فيه في الجواهر «١». و أما المنافع المتجددة فقد استشهد في الجواهر «٢» لجواز استثنائها بالاستثناء المزبور المصرح به في كلمات الفحول. و استدلل لذلك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» و عموم «الوقوف على ما حسب ما يوقفها أهلها». و بخصوص قوله عليه السلام:

«و إن تصدقت، أمسكت لنفسك ما يقوتك» في خبر على بن سليمان بن رشيد، قال: كتبت؛ إليه يعني أبا الحسن عليه السلام: جعلت فداك ليس لي ولد وارث ولى ضياع ورثتها عن أبي و بعضها استفدتها، و لا آمن الحدثن فإن لم يكن لي ولد و حدث بي حدث، فما ترى جعلت فداك لي أن أقف بعضها على فقراء إخواني و المستضعفين أو أبيعها و أتصدق بثمانها عليهم في حياتي؟ فيأني أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي فإن وقفها في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك في أمر ضياعك فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثه فبع و تصدق ببعض ثمنها في حياتك، و إن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك، مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام» «٣». و أيد ذلك بما ذكره الشيخ الحرّ العاملي في عنوان الباب بقوله: «و له أن يستثنى لنفسه شيئاً».

قال قدس سره: «و لكن الظاهر عدم اقتضاها - يعني المكاتبه المزبوره - بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصده بالوقف؛ لقاءة:

المؤمنون، و الوقوف، و غيرهما.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦٩.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٤٧

بل ربما كان المراد من قوله عليه السلام في المكاتبه المزبوره: و إن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك، كما عساه يظهر من عنوان الحرّ في الوسائل، أقصاها بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفًا؛ لاعتبار إخراج نفسه من عينه و منفعتة، لا نحو ما ذكرناه الراجع إلى وقف عين و تسبيل منفعتها الخارجة عما استثناه، فهو حينئذ كوقف العين المستأجرة مدّة مثلاً، و ربما يشهد له ما تقدّم له سابقاً من دخول اللبن و الصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه، بل حكينا عن الفاضل في التذكرة أن وقف البقرة للحرث مثلاً خاصّة يقتضى بقاء باقى المنافع من اللبن و غيره للواقف». «١»

و لكن الرواية ضعيفة سنداً بعلى بن سليمان بن رشيد؛ لعدم توثيقه من أحد و لو بالتوثيق العامّ و لعدم إمكان إثبات روايته بأيّ نحو. كما يمكن الإشكال في دلالتها باحتمال كون مقصود الإمام عليه السلام ما إذا تصدق الرجل بثمان الضياع بعد بيعها، بل يقوى احتمال ذلك بدلالة الفقرة الأخيرة من كلام الإمام عليه السلام على هذا الفرض و هي أقرب إلى كلامه المزبور المستشهد به.

و يشهد لذلك قوله عليه السلام في ذيل الخبر «مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام»؛ حيث لم يستثن أمير المؤمنين عليه السلام بعض منافع الوقف لنفسه في متن إنشاء عقد الوقف، بل إنه وقف بعض ضياعه و بستانه و أمسك بعضها الآخر لنفسه، من دون وقف. و هذا إنّما يلائم تصدق بعض ثمن المبيع و إمساك بعضه الآخر لنفسه، و لا يلائم استثناء بعض منافع الوقف و اشتراطه لنفسه في متن إنشاء الوقف، كما استفاده صاحب الجواهر.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٦٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٨

و يظهر من كلام المحقق الكركي أن استثناء المنافع المتجددة خلاف مقتضى عقد الوقف، و بذلك فرّق بين النماءات و المنافع الموجودة و بين المنافع المتجددة فجوز استثناء الاولى دون الثانية؛ حيث قال: «و أما إذا استثنى الواقف الصوف و اللبن الموجودين؛ فلاّنه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد؛ لأنّ الموقوف ما عداهما. و المعتبر ما يتجدد من المنافع، أعنى: ما يتكوّن بعد تحقّق الوقف. فلو استثنى شيئاً من تلك المنافع، لم يصحّ» (١).

و لكن لم يرتض به صاحب الجواهر؛ حيث ردّه بقوله: «إلّا أنّه كما ترى مجرّد دعوى عارية عن الدليل، بل مخالفة لما ذكره من الدليل، بل ستسمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر، فإذا كان الواقف هو، أخذه. و هو مبنيّ على ما ذكرناه. بل في كشف الاستاذ: و لو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عبادة أو أداء ديون، لزمته في حياته، و نحو ذلك قوى القول بالصحة» (٢).

و مقتضى التحقيق: ما ذكره المحقق الكركي؛ لأنّه بناءً على انتقال العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم - كما هو المشهور و مقتضى التحقيق و المبني المختار - لا معنى لعدم انتقال بعض منافعها إليهم بعد تامة الوقف. هذا مع أنّه لا يلائم أيضاً خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بنفس الوقف، كما هو المتفق عليه.

فكيف يُعقل بقاء بعض المنافع - المتجددة الناشئة من العين - في ملك الواقف بعد خروج العين عن ملكه؟! و لعلّه لأجل ذلك يظهر من كلام المحقق الكركي أن استثناء المنافع المتجددة

(١). جامع المقاصد ٩: ٦٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٦٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٤٩

مخالف لمقتضى عقد الوقف كما عرفت من كلامه.

و أما عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فقد حُقّق في محلّه أنّه لا يشمل الشرط المخالف لمقتضى العقد، و كذا عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

و لا -سيّما أنّ هذا العموم إنّما يكون موضوعه الوقف، فلا -يشمل ما ينافي ماهية الوقف. فإنّ تعيين ماهيتها -تأسيساً أو إمضاءً- و تغييرها إنّما هو بيد الشارع و ليس للمكلف التخطّي و التعدي عن الحدود و المقررات الشرعية. و هذا العموم إنّما هو في دائرة موضوعه الذي هو بنفسه و في ماهيته مقرّر شرعي. فإنّ كيفية الوقف و إن كان بيد الواقف، إلّا أنّ أصل الوقف و تحديد ماهيته بيد الشارع و بعد ما عيّن الشارع ماهية الوقف، ليس للواقف التعدي عن الحدّ المقرّر الشرعي.

و حاصل الكلام أنّ كيفية الوقف فرع أصله. و الذي يستفاد من العموم المزبور:

أنّ الذي بيد الواقف إنّما هو كيفية الوقف و أما أصل الوقف فاعتبار خصوصياته بيد الشارع و خارج عن نطاق هذا العموم.

هذا مع أنّ الاستثناء المزبور مخالف لقاعدة تبعية النماءات و المنافع للملك، بعد فرض كون المنافع غير مكتسبة بعمل الواقف، و بعد فرض خروج العين الموقوفة عن ملكه بالاتفاق و دخولها في ملك الموقوف عليهم على التحقيق المختار.

و أمّا ما استشهد به صاحب الجواهر من جواز شرط بعض المنافع للناظر فلا ربط له بالمقام، بل من قبيل ما لو وقف على الفقراء، ثم صار فقيراً. فكيف يستحقّ هناك منافع الوقف؟ فكذلك فيما اشترطه للناظر ثمّ تصدّى النظارة بنفسه.

و أما اشتراط ردّ مظالم عنه أو عبادة، أو صدقة، أو أداء ديونه، فهو من قبيل شرط الفعل في ضمن العقد، و لا ربط له بتخصيص بعض

منافع الوقف و النماءات

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٠

المتجددة لنفسه.

فالأقوى في المقام عدم جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع المتجددة؛ خلافاً لما يظهر من السيد الماتن قدس سره، واحتمال كون مراده المنافع الموجودة حال إنشاء الوقف، لا- يُعنى به؛ إذ لا- خلاف في جواز استثناء الموجودة منها حين إنشاء الوقف إذا كانت متصلة، كما صرح به في الشرائع والقواعد ونفى الخلاف عنه في الجواهر (١) فضلاً عما إذا كانت متصلة. وإنما الكلام والنزاع في المنافع المتجددة، كما عرفت.

ولكن في المقام نكتتان لا ينبغي الغفلة عنهما.

إحدهما: أن عدم جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع ليس بمعنى بطلان الوقف الكذائي رأساً، إنما بناءً على فساد العقد بفساد الشرط. ولما كان مقتضى التحقيق عندنا عدم سراية الفساد من الشرط إلى العقد، فمن أجل ذلك نتيجة التحقيق في المقام صحة الوقف وبطلان الشرط نفسه؛ بمعنى عدم نفوذه وعدم ترتب أثر شرعي عليه.

ثانيتها: أنه لو كان مقصود السيد الماتن قدس سره من تخصيص الوقف ببعض المنافع سكوته عن البعض الآخر، يدخل في محل الكلام، فلا يصح التخصيص حينئذٍ؛ نظراً إلى ظهوره في بقاء تلك المنافع الأخرى في ملكيته بعد الوقف فيجوز فيها البحث المتقدم آنفاً.

وإن كان مقصوده تخصيص الموقوف ببعض منافعه؛ بأن يريد الانتفاع الخاص من العين الموقوفة، كأن يقف الأرض بشرط الزرع الخاص، كزراعة

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥١

خصوص الأرز أو الحنطة- مثلاً- فلا بأس بمثل هذا الشرط؛ لعدم كونه مخالفاً لمقتضى الوقف، لكنه خارج عن كلام السيد الماتن قدس سره ظاهراً؛ لعدم خلاف في جواز ذلك ظاهراً؛ إذ لا ينافي ذلك خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، فلا ينافي هذا الشرط مقتضى عقد الوقف، مع دخوله في عموم: «الموقوف...».

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٢

المسألة: ٦٢- لو وقف على مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعمیرها، أو لم تحتج إلى مصرف لانقطاع من يصلى في المسجد والطلبة والمارة ولم يرج العود، صرف الوقف في وجوه البر. (١) والأحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة. ومع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها.

حكم ما لو انتفت المصلحة الموقوف عليها

١- هذا هو المشهور بين الأصحاب كما نسب إليهم في الحدائق والجواهر (١)، بل في الجواهر عدم المخالف عدا المحقق في النافع. وقد علل ذلك في جامع المقاصد بعدم إمكان رجوع الموقوف إلى ملك الواقف حينئذٍ بعد خروجه عنه بالوقف، وإلا لخرج عن الوقف ويرجع إلى الحبس.

فلا مناص من صرفه في وجوه البر. ولكنه رجح صرفه في وجوه القربات بلا فرق؛ لاشتراكها في القربة، ولأن الصرف في القربات أقرب شيء إلى مراد الواقف. وعلق ذلك كله على عدم إمكان صرف الموقوف في جهة المصلحة الموقوف عليها بوجه.

قال: «هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها بعد بطلان رسمها. فلو أمكن، تعين. وإنما يصرف إلى وجوه البرّ حيث لا يمكن ذلك؛ لأنّ عوده ملكاً بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس باطل، وأقرب شيء إلى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات؛ لاشتراكها في القربة» (٢).

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢١٨؛ جواهر الكلام ٢٨: ٤٤.

(٢). جامع المقاصد ٩: ٥٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٣

ولا يخفى أنّ عدم إمكان صرف الموقوف في جهة المصلحة الموقوف عليها، لا ريب في اعتباره في الصرف في وجوه البرّ، كما هو مفروض المسألة، ولا كلام في ذلك.

وأما أولوية صرفه في جهات القربات، فلا إشكال فيها أيضاً، بل هو الأقوى؛ لما سبق منّا من اشتراط قصد القربة في الوقف، فإنّ مقتضاه صرف الوقف في جهات القربات.

وفي المسالك: «هذا الحكم ذكره الشيخ قدس سره و تبعه عليه الجماعة، و لم أقف فيه على رادّ منهم إلّا المصنّف في النافع، فإنّه نسبه إلى قولٍ مشعراً برّدّه. و وجه الحكم:

أنّ الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح أوّلاً فلا يعود إليه، و القربة الخاصّة قد تعدّرت، فيصرف إلى غيرها من القرب؛ لاشتراك الجميع في أصل القربة. و لأنّه أقرب شيء إلى مراد الواقف» (١).

و كلامه هذا متين لا غبار عليه، و لكنّه في الحقيقة شرح كلام المحقّق الكركي و لم يأت بشيء جديد غير حكايته ذلك عن الشيخ. و يفهم منه ثلاث تعليقات لثلاثة أمور:

...

١- تعليقه لأصل المسألة بخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف و عدم رجوعها إلى ملكه بغير سبب شرعي بعد عدم إمكان الصرف في الجهة الموقوف عليها.

٢- تعليقه للصرف في القربات بأنّها أقرب شيء إلى مراد الواقف.

٣- تعليقه لعدم الفرق بين القربات و نفى ترجيح أحدها على الآخر، باشتراك

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٤

الجميع في أصل القربة.

و عليه، فلا وجه لترجيح بعض وجوه البرّ على بعضها الآخر بعد اشتراك الكلّ في القربة التي هي المقصود الأصلي و الغائي في الوقف، كما أشار إلى ذلك العلّمان المزبوران.

و لكن أشكال في المسالك على ذلك بقوله: «و فيه نظر: فإنّه لا يلزم من قصد القربة الخاصّة و إرادتها قصد القربة المطلقة، فإنّ خصوصيات العبادات مقصودة، و لا يلزم بعضها من إرادة بعض. و الدعوى المشهورة- من أنّ المطلق جزء من المقيد فقصدته يستلزم قصده كما أنّ العلم به يستلزم العلم به- ممنوعة» (١).

و فيه: أنّ المفروض في هذه المسألة ما إذا تعدّرت المصلحة الخاصّة المقصودة و لم يمكن صرف العين الموقوفة في جهتها، كما

أشار إليه المحقق الكركي بقوله: «هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها...» وأشار إليه الشهيد نفسه بقوله: «و القربة الخاصة قد تعذرت...».

و إشكال الشهيد يبتنى على إمكان الصرف في المصلحة الخاصة و عدم تعذرها و هو خروج عن محلّ كلام الفقهاء في المقام و ما هو المفروض في هذه المسألة.

فإذا لم يمكن الصرف في المصلحة الخاصة، لا دليل على تعلّق قصد الواقف على مصلحة أخرى قريبة بخصوصها. و مقتضى الأصل عند الشكّ عدمه. فلا لزوم للاحتياط، إلّا على وجه الحُسن و الاستحباب، كما هو ظاهر السيّد الماتن.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٤٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٥

هذا، مع أنّ في الوقف على الجهات - بل مطلق الأوقاف العامّة - يرجع الموقوف عليه في الحقيقة إلى مصالح المسلمين بقصد القربة، فهاتان الخصوصيتان إذا تحققتا يتحقّق روح مراد الواقف و مقصوده الأصلي، كما يظهر ذلك من ذيل كلام العَلَم المزيور. و الواقف و إن قصد المصلحة الخاصة، لكنّه إذا تعذرت و انتفت، يبقى وجه القربة على اعتباره، بلا فرق بين ساير المصالح العامّة.

نعم يأتي إشكال في الوقف الخاصّ. و لكن ما ورد في الشرع في نظائر ذلك - من الأمر بالصرف في وجوه البرّ و ذهاب المشهور إلى ذلك - كافيان لإثبات المطلوب، مع عدم قابليتها للرجوع إلى الواقف بغير دليل، بعد الخروج عن ملكه، كما قال في جامع المقاصد، و قد سبق نقل كلامه آنفاً.

و نظيره ما جاء في كلام صاحب الحدائق «١». فإنّه قدس سره بعد الإشارة إلى النصوص

(١). قال قدس سره: «لا يخفى أنّ المسألة المذكورة و إن كانت غير منصوصة على الخصوص، إلّا أنّ لها نظائر في الشرع عديدة قد ورد الحكم فيها بما ذكره الأصحاب، و يرجع الجميع إلى أنّه مع تعذّر ما عينه المالك من وصية أو نذر أو نحو ذلك، ممّا يجب انفاذه شرعاً، فإنّه مع تعذّر المصرف المخصوص يصرف في وجوه البرّ، و لا يرجع إلى الورثة، و إن خالف فيه بعض الأصحاب كما هنا، فأوجب ردّه إلى الورثة مع تعذّر المصرف، إلّا أنّه محجوج بالأخبار الدالّة على ما ذكرناه، فمن ذلك ما لو أوصى بأبواب عديدة من الوصايا فنسى باباً أو أبواباً، فإنّه يصرف في وجوه البر كما رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن الريان: أنّه كتب إلى أبي الحسن محمّد بن عليّ عليهما السلام يسأله عن انسان أوصى بوصية، فلم يحفظ الوصي إلّا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية يجعلها في البرّ... (أ) و من ذلك ما رووه عن علي بن يزيد صاحب السابري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمّن أنّه أوصى رجل بتركته إلى علي المذكور، و أمره أن يحجّ بها عنه، قال: فنظرت فإذا هو شيء يسير لا يكفي للحجّ، فسألت الفقهاء من أهل الكوفة فقالوا: تصدّق بها عنه، فتصدّق به ثمّ لقي بعد ذلك أبا عبد الله عليه السلام فسأله و أخبره بما فعل، فقال: إن كان لا يبلغ أن يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان و إن كان يبلغ ما يحجّ به فأنت ضامن (ب)، و التقريب فيه أنّه قرّره على الصدقة إذا لم يبلغ الحجّ به من مكّة، و لم يحكم بكونه ميراثاً.

و في جملة وافرّة من الأخبار ما يدلّ على أنّ ما أوصى به بالكعبة أو كان هدياً لها أو نذراً فإنّه يباع إن كان جاريةً و نحوها، و إن كان دراهم فإنّه يصرف في المنقطعين من زوّارها، معلّين عليهم السلام ذلك بأنّ الكعبة لا - تأكل و لا - تشرب، فيصرف ذلك إلى المحتاجين من زوّارها (ج)، و هو مؤيّد لذلك. و قد تقدّمت الأخبار المشار إليها في آخر جلد كتاب الحجّ». الحدائق الناضرة ٢٢:

٢١٨ - ٢١٩.

(أ) - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٣، كتاب الوصايا، الباب ٦٢، الحديث ١.

(ب) - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢١، كتاب الوصايا، الباب ٨٧، الحديث ١.

(ج) - الكافي ٤: ٢٤٢/٢ و ٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٤٥٦

الأمرة بالصرف في وجوه البرّ الواردة في ساير الامور القريبه، قال: «و هذه الأخبار و إن كان موردها الوصية كما في بعض، و الهدى كما في آخر، و النذر كما في ثالث، و لم يتضمّن شيء منها حكم الوقف، إلّا أنّها ممّا يتبادر منها إلى الفهم السليم و الذهن القويم كون الوقف كذلك، فإنّ الجميع مشترك في الخروج عن المالك بما وقع من وقف أو وصية أو نذر أو نحوها، فعوده إليه عند تعذر المصرف المخصوص يتوقّف على الدليل، و لا دليل» (١). و نظيره عن صاحب الجواهر (٢).
ثمّ إنّ وقع الكلام في أنّه هل يجب في المقام مراعاة الأقرب فالأقرب إلى المصلحة الموقوف عليها. و قد احتاط السيّد الماتن استحباباً مراعاة ذلك.

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢١٩ - ٢٢٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٤٥.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٤٥٧

و الوجه فيه أقربيه المشابهة إلى مراد الواقف. و لكن ردّه المحقّق الكركي بقوله:

«فان قيل: صرفه في قربه تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب.

قلنا: لمّا بطل رسم المصلحة المخصوصه، و امتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه البرّ كلّها بالنسبة إلى عدم تعلق الوقف بها كلّها على حدّ سواء، لا أولوية لبعض على البعض الآخر، و المشابهة و غيرها سواء في عدم شمول العقد لها، و مجرّد المشابهة لا دخل لها في تعلق الوقف بها، فيبطل القيد و يبقى أصل الوقف من حيث القرية» (١).

و أيضاً ناقش صاحب الجواهر في ذلك بقوله: «و ربّما احتّم وجوب الصرف في الفرض إلى ما شابه تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر، و المدرسة إلى مثلها، اقتصاراً على المتيقّن، لاحتمال إرادة المثالية فيما ذكره مصرفاً في الوقف المراد تأييده أو لفحوى ما دلّ على صرف آلات المسجد بعد اندراسه أو خرابه في مسجد آخر، على ملاحظة الشارع الأقرب إلى نظر الواقف. و لكن قد عرفت إطلاق فتوى الأصحاب الذي مبناه ما قلناه، من استواء القرب كلّها في عدم تناول عقد الوقف لها، و عدم قصده إليها بخصوصها، فلا أولوية لبعضها على بعض بالنسبة إلى ذلك، و مجرّد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها، فيبطل القيد، و يبقى أصل الوقف من حيث القرية فيصرف في كلّ فرد منها» (٢).

(١). جامع المقاصد ٩: ٥٤.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٤٦.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٤٥٨

المسألة: ٦٣ - إذا خرب المسجد لم تخرج عزّصته عن المسجدية (١).

فتجرى عليها أحكامها، إلّا في بعض الفروض (٢). و كذا لو خربت القرية التي هو فيها، بقي المسجد على صفة المسجدية.

حكم ما لو خرب المسجد أو القرية التي هو فيها

١- لا خلاف فيه، إلا من أحمد بن حنبل «١» من العامة، كما قال في جامع المقاصد. وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك من بيننا» «٢».

فما حكم به السيد الماتن في هذه المسألة إجماعاً، لا خلاف بين فقهاء الإمامية حتى من واحد منهم. قال في جامع المقاصد في تعليل ذلك: «لأن وقف المسجد بمنزلة تحرير العبد، فلا يقبل التغير، ولبقاء الغرض المقصود من إعداده للعبادة لرجاء عود القرية و صلاة من يمر به» «٣».

ولا يخفى أن الوجه الأول لا يصلح للدليل على هذه المسألة، بل إنما يصلح وجهاً للمسألة السابقة، كما لا يخفى. نعم لا إشكال في تمامية الوجه الثاني في فرض إمكان الانتفاع من العرصه للمسجدية. وزاد في المسالك في التعليل اقتضاء الوقف للتأييد و عود المسجد الموقوف بعد خرابه إلى ملك الواقف ينافى التأيد المأخوذ في الوقف.

(١). المغنى، ابن قدامة ٦: ٢٥٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٧.

(٣). جامع المقاصد ٩: ٨٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٥٩

قال قدس سره: «لما كان الوقف مقتضياً للتأييد، و وقف المسجد فكاً للملك - كما تقدم - كتحرير العبد لم يكن خرابه و لا خراب القرية التي هو فيها و لا المحلّة موجباً لبطلان وقفه؛ لعدم منافاة ذلك الوقف؛ استصحاباً لحكم ما ثبت، و لبقاء الغرض المقصود من إعداده للعبادة؛ لرجاء عود القرية و صلاة من يمر به» «١».

ثم إنه لا إشكال في المسألة فيما لو كان المسجد الموقوف واقعاً في غير الأرض المفتوحة عنوة من الأراضي المملوكة الشخصية. و أما إذا كان المسجد الموقوف واقعاً في الأراضي المفتوحة عنوة، فقد أشكل في المسالك بأن ربة الأرض المفتوحة عنوة لما كانت ملكاً لعموم المسلمين من غير دخول في ملك أحد منهم، فلا يصح وقفها. و إنما يصح الوقف تبعاً للآثار و هي البناء الواقع فيها. فالموقوف في الحقيقة نفس بناء المسجد الواقع في هذه الأراضي، لا ربتها. و عليه فإذا خرب بناء المسجد يبطل الوقف بانعدام العين الموقوفة.

قال قدس سره: «هذا كله يتم في غير المبني في الأرض المفتوحة عنوة؛ حيث يجوز وقفها تبعاً لآثار المتصرف، فإنه حينئذ ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار، لزوال المقتضى للاختصاص، و خروجه عن حكم الأصل، اللهم إلا أن يبقى منه رسوم و لو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك أثراً في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في بقاء الحكم بقاء الأثر في الجملة». و لكن أجاب عنه في الجواهر بأن السيرة القطعية جارية من لدن عصر المعصومين عليهم السلام على اتخاذ المساجد في الأراضي المفتوحة عنوة من غير دخل للبناء و الآثار؛ ضرورة جريان أحكام المسجد على المساجد المبنيّة في أرض

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٩٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٦٠

العراق و نحوها من الأراضي المفتوحة عنوة من زمن المعصومين من غير تكبير.

قال قدس سره في جواب صاحب المسالك: «قلت: قد أشرنا في كتاب البيع إلى خروج ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها، و إجراء حكمها عليها من غير مدخلية للآثار في ذلك، ضرورة اقتضاء المسجديّة الدوام و التأيد، و حينئذ فلا وجه للحكم

بمسجديتها لا على هذا الوجه، بل التزام عدم صيرورتها مسجداً حينئذٍ أولى، وإن كان هو مردوداً بالسيرة القطعية، بل بالمعلوم من الشرع من جريان أحكام المساجد على مساجد العراق ونحوه، وغيرها من المفتوحة عنوة» (١) و جوابه متين لا غبار عليه. و أما ما جاء في كلام السيد الماتن من استثناء بعض الفروض، فهو إشارة إلى موارد استثناء حرمة بيع الوقف، كما لو تعذر تجديد بناء المسجد و لم يمكن الانتفاع من العرصه للمسجدية بوجه كأن تصير مستنفاً بجريان الماء عليها، أو لغير ذلك. و سيأتي البحث عن ذلك مفصلاً إن شاء الله.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦١

المسألة: ٦٤- لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً و نحوها يملكون منافعتها، فلهم استنماؤها، فيقسّمون بينهم ما حصل منها بإجارة و غيرها على حسب ما قرره الواقف من الكمية و الكيفية. و إن لم يقدر كيفية في القسمة، يقسمونه بينهم بالسوية. و إن وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع (١)، و يتعين لهم ذلك، و ليس لهم إيجارتها.

وقف المنفعة و وقف الانتفاع

١- حاصل كلام السيد الماتن في المقام أن الوقف على الأشخاص عند الإطلاق من قبيل وقف المنفعة، و عند ما قيده بالسكنى، بأن يقول مثلاً: «وقفت دارى أو أرضى لسكنى أولادى، أو لسكنى المحتاجين»، يكون من قبيل وقف الانتفاع. و ذكر الفرق بين وقف المنفعة و وقف الانتفاع أن في وقف المنفعة يجوز للموقوف عليهم الاستنماء من العين الموقوفة بأى نحو، و لو بإيجارتها. و لكن في وقف الانتفاع لا- يجوز الانتفاع بها إلا بالسكنى. و لما كان غرض الواقف سكنى الموقوف عليهم أنفسهم، لا يجوز لهم إسكان غيرهم بإجارة أو غيرها. و الوجه في ذلك، عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١). فإن إجارة العين في وقف المنفعة داخله في غرض الواقف؛ لأنها نوع استنماء و انتفاع من

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦٢

العين. و هذا بخلاف الوقف للسكنى في وقف الانتفاع.

إن قلت: إن ذلك ينافى ملكية المنافع، بل العين الموقوفة للموقوف عليهم.

فكيف أن اشتراط ذلك أى اشتراط التصرف الخاص على المشتري في المبيع المنتقل إليه في عقد البيع منافٍ لمقتضى عقد البيع، و يكون من قبيل الشرط الفاسد! فكذلك في المقام.

قلت: لم يرد في البيع عموم من الشارع نظير ما ورد عنه في باب الوقف. فإن عموم «الوقوف...» دلّ على أن تعيين كيفية الوقف و ترسيم شكله- و لو بتحديد ملكية المنافع للموقوف عليهم- بيد الواقف. و الملكية الشرعية كما أن أصلها بيد الشارع، فكذلك تعيين كفيته و تحديد حدّها. و من هنا لا يجوز للموقوف عليهم التصرفات الناقلة في العين الموقوفة.

إن قلت: فكيف قلت: إن اشتراط ملكية بعض منافع الوقف لنفسه مخالف لمقتضى عقد الوقف؟ فكذلك في المقام.

قلت: سبق منّا أنه فرق بين تخصيص الوقف بعض المنافع المتجددة لنفسه و بين تخصيصه الوقف ببعض منافع العين الموقوفة؛ لأنّ الأوّل منافٍ لخروج العين عن ملك الوقف بالوقف، دون الثاني، كما هو واضح. و من هنا لا ينافى اشتراط ذلك ماهية الوقف. هذا، و لكن هاهنا نكتة، و هي أنّه لو وقف الوقف داره أو بستانه أو مزرعته للانتفاع، فليَنظَر، فإن كان ظاهر كلامه - بحسب القرائن - إرادة خصوص السكنى من الانتفاع فهو، و إلّا فلو كان ظاهراً في مطلق الانتفاع لا خصوص السكنى، يكون في حكم وقف المنفعة. و ظاهر الكلام يختلف باختلاف المقامات ففي وقف الأشجار و البساتين و المزارع و الخانات المعدّ للإجارة، لا يبعد دعوى ظهور الكلام

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٦٣

في وقف المنفعة، بخلاف وقف الدار و نحوها ممّا جرت العادة على انتفاع المالك بسكانه.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٦٤

و حينئذٍ إن كفت لسكنى الجميع فلهم أن يسكنوها، و ليس لبعضهم أن يستقل به و يمنع غيره. و إن وقع بينهم تشاح في اختيار الحُجْر، فإن جعل الوقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للسكان، كان نظره و تعيينه هو المتَّبِع، و مع عدمه كانت القرعة هي المرجع. و لو سكن بعضهم و لم يسكنها بعض، فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إن لم يكن مانعاً عنه، بل هو لم يسكن باختياره أو لمانع خارجي.

و إن لم تكف لسكنى الجميع فإن تسالموا على المهابة أو غيرها فهو، و إلّا كان المتَّبِع نظر المتولى من قبل الوقف لتعيين الساكن. و مع فقده، فالمرجع القرعة، فمن خرج اسمه يسكن، و ليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصّته (١).

كيفية انتفاع الموقوف عليهم من منافع الوقف

١- ينبغي هاهنا تحرير مبنى السيد الماتن في كيفية قسمة السكنى بين الموقوف عليهم و كذا قسمة منافع العين الموقوفة في وقف المنفعة.

و لتحرير مبنى السيد الماتن في المقام ينبغي بيان مقتضى القاعدة في المقام، فنقول:

مقتضى القاعدة في كيفية انتفاع الموقوف عليهم و تصرّفهم في العين الموقوفة، تبعية ما قرره الوقف، و ذلك لعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٦٥

يوقفها أهلها» (١).

و عليه فلو قرّر الوقف كيفية خاصّة في تصرّف الواقفين، يجب عليهم تبعية ذلك، و كذا يجب على المتولّى رعاية ذلك، سواءً نصبه الوقف أم غيره.

و إذا لم يقرّر الوقف كيفية خاصّة، فلو نصب متولياً لذلك، يجب العمل بما قرره و عينه المتولّى ما دام لم يتخلف عن ظاهر كلام الوقف و لم يتخطّ عمداً قرره الشارع من أحكام الوقف. و ذلك لأنّ معنى نصبه لذلك توكيله في أعمال نظره. و إلّا فالأمر إلى الحاكم الشرعي فيجب تبعية من نصبه الحاكم من المتولّى، لما له من الولاية على مثل ذلك من الامور الحسينية التي لا يرضى الشارع بتركه و تعطيله بأيّ وجه و من هنا لو لم يكن حاكماً، يجب تصدّي ذلك على المؤمنين.

و لا بدّ في القسمة من رعاية العدل و الرجوع إلى القرعة في موارد توقّف تعيين المحقّ عليه.

و لا يخفى أنّه لو سبق بعض أفراد الموقوف عليهم إلى السكنى من غير منازع فسكن في الدار الموقوفة، لا يجوز للمتولّى و لا لغيره

إخراجه و إسكان غيره بمجرد طلبه، إلّا أن يقرّر الواقف أو الحاكم زماناً معيّنًا لكل واحدٍ من السكنة لصرف الوقف في جميع أفراد الموقوف عليهم و عدم التبعض و الترجيح.

و دليل عدم جواز إخراج السابق إلى التصرف ما ورد في النصوص أنّه: «من سبق إلى مكان فهو أحقّ به» (٢).

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشريعة ١٧: ٤٠٥، كتاب التجارة، آداب التجارة، الباب ١٧، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦٦

المسألة: ٦٥- الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليهم (١)، بل هو باق على ملك الواقف، و كذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل، نعم في الصوف على الشاة و اللبن في ضرعها إشكال، فلا يترك الاحتياط.

حكم وقف النماءات الموجودة حال الوقف

١- و الوجه في ذلك أنّ وقف النخل و الشجر ظاهر في تمليك منافعها الحادثة بعد الوقف؛ لأنّها الناشئة من الشجر و النخل الموقوف. و أمّا الثمر الموجود عليهما حال الوقف فقد نشأ منهما قبل زمان الوقف. و من هنا يكون الثمر الموجود خارجاً عن ظاهر كلام الواقف. و كذلك الكلام في الصوف على الشاة و اللبن في ضرعها. و لكن يشكل الحكم بذلك في الصوف و اللبن؛ نظراً إلى لحوقها بالشاة الموقوفة بل من أجزائها عرفاً، و الشاهد لذلك تبادرهما إلى الذهن من وقف الشاة. و من هنا حكّم المشهور بلحوقهما، خلافاً لصاحب الجواهر، سبق كلامه في المسألة الواحد و الستين.

و لا- يخفى أنّ ذلك كلّهُ إنّما هو مقتضى القاعدة عند إطلاق اللفظ. و أمّا مع وجود قرائن اللحوق الموجبة للظهور، فلا إشكال في دخول الموجود من النماءات حال إنشاء العقد في الوقف. و ذلك مثل أن يقول الواقف: وقفت النخل و الشجر بما عليهما من الثمار، و الشاة بما لها من الحمل فإنّ دخول النماءات- الموجودة حال الوقف- في الوقف، إنّما هو بالقرينة لا لدخولها في مسمى الموقوف عرفاً.

و هذا بخلاف مثل الصوف على ظهر الشاة و اللبن في ضرعها حال الوقف؛

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦٧

حيث يُعدّ عرفاً من ذلك الحيوان الموقوف و من أجزائه.

و لا يخفى أنّ احتياط السيّد الماتن في الصوف و اللبن بصرفهما في الموقوف عليهم و جوبى؛ نظراً إلى ذهاب المشهور إلى ذلك، و لكنّه أقوى على وجه الفتوى.

و ذلك لدخولهما في مسمى الحيوان الموقوف عرفاً.

ثمّ إنّ ما وجّهنا به المسألة من المتفاهم العرفي، قد أشار إليه صاحب الشرائع بقوله: «نظراً إلى العرف» و حرّره الشهيد الثاني بقوله: «نبه بالنظر إلى العرف على أنّ حقّهما أن لا يدخل في الوقف، لأنّهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلّقت صيغته الوقف بها، لكن لما دلّ العرف على كونهما كالجزة منها تناولهما العقد كما يتناولهما البيع، بخلاف الحمل، فإنّه وإن كان بمثابة في الاتصال الذي هو في قوّة الانفصال إلّا أنّ العرف لم يجعله كالجزة، و الأصل عدم دخوله كغيره» (١).

و على أيّ حال كأنّهم اتفقوا على خروج الثمار الموجودة عن وقف الأشجار و عدم دخولها في الموقوف عرفاً، كما يستفاد ذلك من الجواهر (٢) و المسالك، و التحقيق إنّهُ لو كان إجماعاً في البين فهو، و إلّا يشكل الحكم بالخروج عرفاً لما قلناه.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣١٦-٣١٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦٨

المسألة: ٦٦- لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى شمل، جميع البطون كما مرّ، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو الذكورة أو الانوثة أو غير ذلك يكون هو المتّبع، و لو أطلق، فمقتضاه التشريك و الشمول للذكور و الاناث و المساواة و عدم التفضيل (١).

مقتضى إطلاق الوقف على الأولاد و أولاد الأولاد

١- إنّ الكلام فى هذه المسألة يقع فى ثلاث جهات:

إحداها: وجه شمول الوقف على أولاد الأولاد لجميع الطبقات.

ثانيها: وجه شموله لأولاد البنات.

ثالثها: وجه التسوية بين الجميع و عدم لزوم رعاية الأقرب فالأقرب.

أمّا الجهة الاولى: فالوجه فى الشمول عند الإطلاق أمران:

أحدهما: صدق عنوان أولاد الأولاد على الجميع عرفاً، و لو قلنا بعدم صدقه حقيقةً، و لا سيّما أولاد البنات، إلّا أنّ الصدق العرفى يكفى فى إعطاء الظهور لكلام الواقفين و تعيين مرادهم.

ثانيهما: غلبة الدوام فى الوقف على الأولاد. فلا محالة يشمل أولاد الأولاد من جميع البطون اللاحقة.

و غلبة الدوام إمّا بحسب الوجود أو بحسب الاستعمال. و ظاهر كلام السيد اليزدى- كما يأتى نص كلامه- الثانى. فالغلبة فى الوجود؛ بأن كان الواقع المتحقّق فى غالب موارد الوقف على أولاد الأولاد كون الوقف على نحو التأييد و الدوام، لا المنقطع. و قد حرّرنّا فى المجلّد الثانى من كتابنا «بدائع البحوث» أنّ الغلبة فى

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٦٩

الوجود إنّما توجب الظهور فيما إذا بلغت حدّ المتعارف كما فى الغسل المتعارف فيه غسل الوجه و اليد من الأعلى إلى الأسفل.

فلو بلغت الغلبة الوجودية فى الوقف على أولاد الأولاد إلى هذا الحدّ توجب الظهور فى الدوام.

و أمّا الغلبة فى الاستعمال؛ فبأن يغلب استعمال اللفظ فى المعنى بحيث توجب كثرة الاستعمال انساً فى الذهن بين ذلك اللفظ و معناه بحيث يتبادر و ينسب المعنى إلى الذهن بمجرد سماع ذلك اللفظ.

و لو كان استعمال صيغة الوقف على أولاد الأولاد فى الدوام على هذا النحو، لا إشكال فى تبادره إلى الذهن، و هو غير بعيد أيضاً عن مراد السيد؛ لأنّه يرجع إلى الغلبة فى الوجود؛ إذ وجود الصيغة إنّما هو بنفس الاستعمال.

و احتمال فى العروة الانصراف إلى الصلبي من الطبقتين الاولى و الثانية و نسبه إلى المشهور. و لكن رجّح شمول الجميع على السواء فى ختام كلامه؛ معللاً لذلك بما قلناه؛ حيث قال: «إذا قال: وقفت على أولادى، انصرف إلى الصلبي، فلا يشمل أولاد الأولاد إلّا مع القرينة، و كذا لو قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى. فإنّه يختصّ بالبطنين و لا يتعدّى إلى المرتبة الثالثة، و هكذا، إلّا مع القرينة؛ وفقاً للمشهور، خلافاً لجماعة فيشترك الجميع لصدق الولد على ولد الولد و هكذا؛ و فيه؛ بعد تسليم الصدق أنّ المنساق عرفاً عدم الشمول و الانصراف إلى الصلبي.

و الإنصاف أن دعوى الانسباق و الانصراف إلى الصلبي محلّ تأمّل، بل يمكن أن يقال: بالانصراف إلى الأعمّ و أنّه ظاهر في إرادة الدوام سيما في الصورة الثانية، و خصوصاً بملاحظة أنّ الغالب في الوقف على الأولاد إرادة الدوام، بل هو كذلك

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٧٠

و لو قلنا إنّ ولد الولد ليس بولد حقيقةً» (١).

و قد جزم في الشرائع بالاختصاص بالبنين من الصلب و وافقه في الجواهر. (٢)

و لكن لا دليل عليه غير الشهرة الفتوائية، و قد حُرّر في الاصول عدم حجّيتها.

و العمدة في المقام هي صدق العنوان بحسب المتفاهم العرفي. و المعيار عرف الواقف؛ لأنّ «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

فمقتضى التحقيق الشمول لجميع البطون، كما قال السيد الماتن.

و أما الجهة الثانية: فقد وقع الكلام في شمول أولاد الأولاد لأولاد البنات من الطبقة الثانية و الثالثة. و التحقيق عدم شموله؛ خلافاً للرأى المشهور بين الأصحاب.

و ذلك لعدم صدقه عرفاً بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنّهم أولاد الواقف حقيقةً، و إن نزلوا؛ لما عليه إجماع الأصحاب و صدق الأولاد عليهم عرفاً، كما سبقت الإشارة إلى ذلك آنفاً في كلام صاحب الجواهر نقلاً عن صاحب الرياض بقوله: «و أشكله في أولاد بنات أولاد الواقف، بناءً على المشهور بأنهم ليسوا بأولاد حقيقةً لأولاده بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنّهم أولاد أولاد حقيقةً و إن نزلوا إجماعاً» (٣).

و على أيّ حال فالمحكّم في مثل المقام هو العرف بمقتضى القاعدة في العناوين العرفية المحضّة المأخوذة في موضوعات الأحكام الشرعية و متعلقاتها.

و قد بحثنا مفصلاً عن هذه القاعدة في أقسام الموضوعات في المجلد الأوّل من كتابنا «بدائع البحوث».

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٢٩.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٦.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٧١

نعم لو كان في المسألة إجماع على دخول أولاد البنات من جميع الطبقات في الوقف على أولاد الأولاد يُتبع، و لكن دون إثباته خرط القتاد بعد ما لاحظته من نسبة عدم الدخول إلى المشهور في كلام صاحبى الجواهر و الرياض نعم نسب في الحدائق (١) إلى مشهور المتقدمين شمول الوقف على الأولاد لكلّ من تناسل من الوقف ذكوراً و إناثاً، بل في الجواهر (٢) إجماع الأصحاب على شمول الوقف على أولاد الأولاد لأولاد البنين و البنات، إلّا أنّ مرادهم أولاد البنات الصلبية في الطبقة الثانية، لا الثالثة و الرابعة. و من هنا أشكل عليهم صاحب الرياض على تعليل بعض الأصحاب للشمول، بناءً على المشهور من عدم كون أولاد البنات أولاداً، بقوله:

«أمّا لو أرادوا أولاد أولاد الإناث من الدرجة الثانية و الثالثة و هكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة إن قلنا بالمشهور من أنّ أولاد البنات ليسوا بأولاد حقيقةً، و ذلك فإنّ أولاد بنات أولاد الواقف ليسوا حقيقةً بأولاد لأولاده على هذا التقدير» (٣) ثمّ أجاب عنه في الجواهر بعدم كون مرادهم جميع الطبقات، بل خصوص البنين الأوّلين.

هذا مضافاً إلى أنّ المعيار في مثل المقام نظر العرف و المحكّم هو الصدق العرفي، كما أشار إليه في الجواهر، و لذلك أشكل على الإجماع المزبور بقوله: «و إن كان هو محلّ تأمّل في عرفنا الآن، بل لعلّ الظنّ بالعدم» (٤) و كلامه هذا مشعر بأنّ الإجماع المزبور مستند إلى الارتكاز العرفي المختصّ بعصر المتقدمين و أنّه ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢١٦.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٣.

(٣). رياض المسائل ٩: ٣٤٣.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٧٢

و أما الشهرة في المقام فتوائية غير مستندة إلى نص شرعي. ولا اعتبار بالشهرة الفتوائية، كما قلنا.

و أما الجهة الثالثة: فالوجه في التسوية بين جميع البطون اللاحقة - على فرض الشمول لهم - أمران:

أحدهما: استواء الجميع في صدق عنوان الأولاد و استواء نسبتهم إلى سبب اشتراكهم في الاستحقاق. ثانيهما: أصالة عدم التفاضل بغير دليل، و السر في ذلك صدق عنوان الأولاد على الجميع بالسوية عرفاً، و احتياج التفاضل إلى الدليل، و هو مفقود مع الاستواء. و قد أشار المحقق الكركي إلى هذا الوجه في جامع المقاصد بقوله: «و أما كونه بالسوية؛ فلأن الأصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق و استواء نسبتهم إليه» (١).

نعم لو كان المتفاهم عرفاً في عرف خاص، أو لقرينة خاصة لزوم رعاية الأقرب فالأقرب إلى الميت و عدم وصول النوبة إلى الأولاد مع وجود الآباء، بحيث ينكشف ذلك عن قصد الواقف فهو المتبع؛ نظراً إلى عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»، فبأية قرينة انكشف قصد الواقف يجب اتّباعه.

(١). جامع المقاصد ٩: ٩٢-٩٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٧٣

و لو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي، أفاد الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد قطعاً، و أما بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب، فيشترك أولاد الأولاد مع أولادهم، إلّا إذا قامت القرينة على أن حكمهم كحكمهم مع الأولاد و أن ذكر الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد من باب المثال و المقصود الترتيب في سلسلة الأولاد و أن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف (١).

إفادة الترتيب فيما لو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي

١- و الوجه في إفادة الترتيب بين الأولاد و بين أولاد الأولاد إنما هو دلالة لفظه «ثم» على ذلك وضعاً، كما هو واضح. و أما عدم الدلالة على الترتيب بين البطون اللاحقة، فالوجه فيه صدق أولاد الأولاد على جميعهم بالسوية. و لكنّه بناءً على شمول لفظ أولاد الأولاد لجميع البطون اللاحقة؛ لغلبة الاستعمال، كما سبق آنفاً. و أما لو قلنا باختصاصه بالبطن الثاني كما يظهر من المشهور في الفرع السابق، فلا يشمل جميع البطون اللاحقة.

و من أجل ذلك أشكل صاحب الجواهر على صاحب الرياض بقوله: «ولا يخفى عليك أن المراد هنا بيان اندراج أولاد البنين و البنات في الدرجة الاولى في أولاد الأولاد، لصدق الولد على الذكر و الانثى، لا بيان دخول أولاد الذكور من الدرجة الثانية و الثالثة و هكذا، كما احتمله في الرياض، و أشكله في أولاد بنات أولاد الواقف، بناءً على المشهور بأنهم ليسوا بأولاد حقيقة لأولاده بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنهم أولاد أولاد حقيقة، و إن نزلوا إجماعاً؛ إذ هو كما ترى منافٍ لما

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٤

تسمعه منهم بلا- خلاف من اختصاص الوقف على أولاده و أولاد أولاده بالبطنين فيما لو قال: أولادى، و أولاد أولادى، لدعوى الانصراف عرفاً فلا وجه لاحتمال إرادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح» (١).

و لكنّ التحقيق في أمثال المقام تبعية المتفاهم العرفى من كلام الواقفين.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٥

مسألة: ٦٧- لا ينبغي الاشكال في أنّ الوقف بعد تماميته يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة، إلّا فى منقطع الآخر الذى مرّ التأمل فى بعض أقسامه. كما لا ينبغي الريب فى أنّ الوقف على الجهات العامية، كالمساجد و المشاهد و القناطر و الخانات و المقابر و المدارس، و كذا أوقاف المساجد و المشاهد و أشباه ذلك لا يملكها أحد، بل هو فكّ الملك و تسبيل المنافع على جهات معينة (١).

حكم ملكية العين الموقوفة

١- هذه المسألة بتفصيلها قد سبق البحث عنها فى شرح المسألة السابعة عشر.

و الكلام واقع فى مقامين: أحدهما: زوال ملك الواقف بالوقف.

ثانيهما: دخول الموقوف فى ملك الموقوف عليه.

و نتعرض هاهنا إلى حاصل الكلام.

أمّا فى المقام الأول:

فالمشهور شهرة عظيمة قريبة بالإجماع زوال ملك الواقف بالوقف؛ خلافاً لأبى الصلاح من علمائنا و جماعة من علماء العامة، كما قال فى المسالك و الحدائق (١).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٥؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٣-٢٢٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٦

و أمّا الوقف الخاصّ كالوقف على الأولاد و الوقف العامّ على العناوين العامية كالفقراء و العلماء و نحوهما، فهل يكون كالوقف على الجهات العامية لا يملك الرقبة أحد، سواء كان وقف منفعة بأن وقف ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو الإجارة أو بيع الثمرة و غير ذلك.

أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء، أو يملك الموقوف عليهم رقبة ملكاً غير طلق مطلقاً،

و قد استدللّ للبقاء، و هو خلاف المشهور.

أولاً: بما رواه العامية عن النبى صلى الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبّل الثمرة» (١)؛ بدعوى دلالته على أنّ حقيقة الوقف تحبب العين الموقوفة فى سلطة الواقف.

و قد ردّه فى المسالك و الحدائق و الجواهر (٢) بأنّ المراد تحبب الأصل فى ملك الموقوف عليه، بحيث لا- يُباع ولا يوهب ولا يورث. مع أنّ احتمال إرادة ذلك يُبطل الاستدلال المزبور، مضافاً إلى أنّ الحبس المصطلح بين الفقهاء بدلالة ما دلّ عليه من النصوص مقابل للوقف و قسيمه. و لكنّه بناءً على توجيه هذا المستدلّ عين الوقف. و هو خروج عن النصّ و الفتوى و هذا قرينه على

عدم إرادة معنى الحبس المصطلح في النبوي المزبور.

و أما ضعف سند النبوي، فمنجبر بفتوى المشهور بأخذ تحييس العين في تعريف الوقف.

(١). سنن ابن ماجه ٢: ٨٠١ / ٢٣٩٧؛ السنن الكبرى، البيهقي ٦: ١٦٢.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٤؛ جواهر الكلام ٢٨: ٨٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٧

و ثانياً: بما أفتى به الفقهاء من جواز إدخال الواقف من يريده في الوقف مع صغر أولاد الموقوف عليهم. فإن ذلك يتوقف على بقاء ملك الواقف بعد الوقف.

و اجيب عنه بأن ذلك إنما ثبت بالنص «١»، مع أنه محل كلام، بل منع.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٥، الحديث ٢ و ٣ و ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٨

أو تفصيل بين وقف المنفعة و وقف الانتفاع، فالثاني كالوقف على الجهات العامة دون الأول.

أو بين الوقف الخاص فيملك الموقوف عليه ملكاً غير طلق، و الوقف العام فكالوقف على الجهات؟ وجوه.

لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف في جميع أقسامه إيقاف العين لدر المنفعة على الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم و تخرج عن ملك الواقف، إلا في بعض صور المنقطع الآخر كما مر.

و استدلل للمشهور - و هو زوال ملك الواقف بالوقف - بوجوه:

١- لا إشكال و لا كلام في زوال حق التصرف و الانتفاع بالموقوف للمالك دائماً بسبب الوقف، و لازم ذلك زوال الملك.

و ناقش فيه صاحب العروة «١» بأنه لا مانع من بقاء العين على ملك مالكةا، و إن كان ممنوعاً عن منافعها أبداً، كما لو آجر داراً أو دابةً أزيد من مدة عمره.

و يمكن رده:

أولاً: بأن في الإجارة تنتقل العين بجميع منافعها إلى الموجر أو ورثته بعد انتهاء أمد الإجارة، بخلاف الوقف.

و ثانياً: بجواز الفسخ و الإقالة في الإجارة. و الفسخ و الإجارة كليهما من شئون المالكية و أعمال سلطة المالك. و هذا بخلاف الوقف، فلا يمكن شيء من ذلك

(١). حيث قال: إذ لا مانع من بقاء العين على ملك مالكةا و إن لم يكن له منفعتها أبداً، كما إذا آجر دابةً أزيد من مدة عمرها. راجع:

العروة الوثقى ٦: ٣٤٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٧٩

فيه.

و ثالثاً: بجواز بيع العين المستأجرة، فتنقل به إلى ملك المشتري بعد انتهاء أمد الإجارة و لو بعد موته، فيمنع عن توريث العين المستأجرة بخلاف الوقف.

٢- لو كان الموقوف باقياً في ملك الوقف، لرجعت إليه قيمته بعد بيعه.

و التالي باطل فالمقدم مثله.

و رد ذلك بإمكان كونه في ملكه محبوساً بحيث لا يباع ولا يوهب.

ولا يخفى أن هذا الرد إنما يناسب الاستدلال بعدم جواز التصرفات الناقلة، و لكنّه ليس مقصود المستدل، بل ظاهره الاستدلال بفتوى الأصحاب بصرف قيمة العين الموقوفة في جهة الوقف، من غير انتقالها إلى المالك في موارد توقّف الانتفاع على بيعها. و الجواب: أن وجوب صرف القيمة في جهة الوقف - في مفروض المسألة - إنما هو لدلالة النصّ الخاصّ «١»، لا بمقتضى الوقف، حتّى يقتضى بنفسه و ذاته زوال ملك الوقف.

٣- ما ورد في نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام «٢» من التعابير الظاهرة في زوال ملك الوقف بالوقف، كقوله عليه السلام: «حسباً بتاً بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّ» «٣» و قوله عليه السلام:

«صدقة واجبة بتلّة حياً أنا أو ميتاً يُنفق في كل نفقة أبتغى بها وجه الله» «٤». و هذا الاستدلال من صاحب الحقائق.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٤٨٠

و يمكن المناقشة في دلالتها: بأن غاية مدلولها زوال ملك الوقف في خصوص هذه الأوقاف بقرينة ما ورد فيها من التعابير الخاصة، و لا تثبت بذلك كبرى زوال ملك الوقف بنفس الوقف، مع قطع النظر عن القرائن و التعابير المزبورة.

هذا، مع أن هذه النصوص لا تنفيذ أكثر من بيان فعل المعصوم المتضمن لكيفية إنشاء الوقف. و الفعل لا عموم و لا إطلاق له.

٤- و يمكن الاستدلال لزوال ملك الوقف و حرمانه عن مطلق التصرفات و الانتفاعات بارتكاز المتشعّرة الناشئة من سيرتهم الجارية المستقرّة في باب الأوقاف، مع عدم وصول ردع من الشارع، بل النصوص الشرعية شاهدة، بل مُمضية لهذه السيرة.

و أمّا ما يظهر من صاحب العروة «١» من الاستشهاد بارتكاز العقلاء و سيرتهم الجارية على ذلك، مع تأييد النصوص، ففيه: أن الوقف المعهود في الشرع إنما هو من التوقيفات الشرعية - بناءً على التحقيق السابق بحثه مفصلاً - لا من الامور العقلانية. و على فرض جريان سيرة العقلاء على أصل الوقف في الجملة، يشكل إحراز جريانها بحيث ينقطع فيه ملك الوقف عن العين الموقوفة بحيث لا ترجع إليه قيمتها بعد بيعها لعلّة.

فلا بدّ من الاستدلال فيه بسيرة المتشعّرة التي هي وليدة النصوص الشرعية، و يُحرز فيها قطع العلقّة الملكية عن المالك بالمرّة.

المقام الثاني: في أنّه هل يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه؟

و لا يخفى أنّه لا كلام في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٩.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٤٨١

بنفس الوقف.

و إنما الكلام فى انتقال رقبه العين الموقوفه فى ملك الموقوف عليه بالوقف.
 و هو المشهور؛ لذهاب أكثر الفقهاء إلى ذلك، كما صرح به فى المسالك بقوله:
 «فذهب الأكثر - و منهم المصنف - إلى أنه ينتقل إلى الموقوف عليه» (١).
 و لا يخفى أن الضمير الفاعلى فى قوله «ينتقل» يرجع إلى الموقوف، و مقصوده من الموقوف العين الموقوفه.
 و قال فى الجواهر: - بعد تقوية ذلك و الاستشهاد بآراء القدماء و المتأخرين:-
 «بل فى المسالك نسبة ما فى المتن إلى الأكثر و عن غيرها إلى المشهور» (٢) و جعله فى الحدائق (٣) أشهر الأقوال.
 و قد استدلل للقول المشهور بوجوده:

...

١- ما استدلل به فى الشرائع و أوضحه فى المسالك (٤)، و حاصله:

إن الموقوف مال مملوك مضمون، و المضمون له إما هو الواقف أو الموقوف عليه، و لا ضمان لغيرهما قطعاً، و مالكية الواقف قد ثبت بطلانها آنفاً. فينحصر المضمون له فى الموقوف عليه. و لا ينافى ذلك من التصرفات الناقلة بمقتضى

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٨٨-٨٩.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٢٥.

(٤). بقوله: لما أشار إليه المصنف من أنه مال مملوك، لوجود فائدة الملك فيه، و هى ضمانه بالمثل أو القيمة، و ليس الضمان للواقف و لا لغيره فيكون للموقوف عليه. و منعه من بيعه لا ينافى الملك، كأُمّ الولد، فإنها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها. راجع: مسالك الأفهام ٥: ٣٧٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٢

التحبيس المأخوذ فى ماهية الوقف؛ لعدم منافاة المنع من البيع مع الملك كما فى أمّ الولد؛ حيث إنها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها له.

□
 و يمكن نقض الاستدلال المزبور بسهم الله فى الخمس فإنه ملك لله اعتباراً و المضمون له هو ولي الأمر، لا طرفى الانتقال، و هما المكلف و الله تعالى. اللهم إلا أن يُدعى الإجماع فى المقام - و لو مركباً - بانحصار المضمون له فى الواقف و الموقوف عليه. و دون إثبات هذا الإجماع خرط القتاد فى الوقف على الجهات بل فى الوقف العام بعد ذهاب جمع إلى خروج العين الموقوفه عن ملك الأدميين و دخوله فى ملك الله.

و لكن يمكن ردّ النقض المزبور بأنّ الحاكم ليس فى باب الخمس هو المضمون له، بل المضمون له أرباب الخمس - من الإمام و السادات -، و إنما للحاكم الولاية على الصرف. و كذلك فى باب الوقف، فان المضمون له هو الموقوف عليه و إنما للحاكم الولاية على صرف الموقوف فى جهة الوقف.

...

٢- دلالة قوله عليه السلام: «و هى لمن حضر البلد» فى مكاتبة على بن محمد بن سليمان النوفلى قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، و هم كثير متفرقون فى البلاد، فأجاب:

«ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، و ليس لك أن تتبع من كان غائباً»
 (١).

وجه الدلالة ظهور اللام- في قوله: «و هي لمن حضر البلد» - في الملكية.
 و ضمير «هي» يرجع إلى الأرض الموقوفة.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٨، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٣

و ناقش فيه صاحب المسالك «١» بأن التعبير المزبور لو أفاد الملك لما كان وجهه لاختصاصه بمن حضر في البلد، بل مقتضاه كون الأرض الموقوفة ملكاً لعنوان فقراء ولد فلان. فيعلم من ذلك أن اللام ليست للملكية، بل المقصود جواز اختصاص صرف فوائد الأرض الموقوفة بمن حضر في البلد و عدم وجوب الفحص و التتبع عن الغائبين.

هذا من جهة الدلالة و أمياً سنداً، فهي ضعيفة بموسى بن جعفر الواقع في سنده؛ للجهل بحاله. و أمماً النوفلى، فالأقوى عندنا اعتبار رواياته؛ نظراً إلى شهرته و معرفيته و نقل الأجلء عنه و شمول التوثيق العام له و عدم ورود أى قدح فيه.

٣- قوله عليه السلام: في صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام. قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً. فقال عليه السلام: «إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قتيماً لم يكن له أن يرجع فيها. و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها. و إن كانوا كباراً و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا» «٢»؛ حيث دلّ بظاهره على اعتبار حيازة الولي - الذي هو الواقف في مفروض سؤال الراوي - الضيعة الموقوفة و قبضها عن جانب المولى عليه. و لا معنى لقبض المالك ملكه عن جانب غيره، كما لا معنى لقبض عن جانب شخص إلا إذا كان المقبوض ملكاً لذلك الشخص المقبوض عنه.
 فقوله عليه السلام: «فيحوزها لهم» يدلّ بظاهره أولاً: على خروج العين الموقوفة عن

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٧.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٤

ملك الواقف، و ثانياً: على دخولها في ملك الموقوف عليهم الصغار.

و بهذا التقريب تتم دلالة هذه الصحيحة على المطلوب.

و مثله في الدلالة قوله عليه السلام: في صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: «إذا كان أب تصدق بها على ولد صغير فإنها جائزة؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، و إذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتى يقبض» «١».

بتقريب: أنه لو لم تخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، لا يُعقل قبضه عن جانب ولده الموقوف عليه. وجه الملازمة عدم معقولية قبض المالك مال نفسه الذي بيده عن جانب غيره.

فلا- إشكال في دلالة هذه الرواية على خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف. و أمياً دلالتها على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، فالوجه فيه ظهور قبض الأب عن جانب الولد في ذلك. و لا ينقض ذلك بقبض المستأجر العين المستأجرة مع عدم دخولها في ملكه، فضلاً عن وكيه في القبض، فكيف أن الأب إذا قبضها لولده المستأجر لا ينافي عدم ملكيتها للولد؟ فكذلك في

المقام.

وجه عدم النقض أن هناك قرينة قطعية - وهي ضرورة الفقه و اتفاق النص و الفتوى - على عدم دخول العين المستأجرة في ملك المستأجر، بخلاف باب الوقف، و إلا لم يقع الخلاف في المقام. و القبض عن المستأجر إنما لا يدل على ملكية المقبوض له هناك لأجل وجود القرينة، و لا قرينة في المقام.

اللهم إلا أن يقال: إن غاية مدلول قوله: «فيحوزها لهم» كون الأب قتيماً لهم

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٦، كتاب الهبات، الباب ٥، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٥

في نفس القبض، من دون نظر إلى كون العين الموقوفة ملكاً لهم أم لا. و مجرد كون شخص قتيماً على القبض عن الغير و كون قبضه مشروعاً، لا يدل على كون المقبوض ملكاً لذلك الغير؛ لصحة القبض و صحة التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» باعتبار ولايته على القبض. و لكنّه مشكل؛ إذ لا يخلو التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» من دلالة على دخول العين الموقوفة في سلطة مالكية الولد بالوقف أولاً، ثم يقبضها الأب من جانبه، إلا أن يقال إن في صحة قبضه عنه يكفي ثبوت مجرد حق القبض له في الرتبة السابقة.

و على أي حال فقد يشكل القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف على جهات الخير القريبة، بل التحقيق فكها و تحريرها عن ملك الآدميين و دخولها في ملك الله تعالى. و هذا بخلاف الأوقاف الخاصة؛ نظراً إلى ترتب آثار الملك للموقوف عليه، و لأنه المضمون له، كما جاء في كلام الشهيد.

و لكن يمكن الجواب: بأن في الأوقاف العامة و على الجهات أيضاً ترتب آثار الملك للموقوف عليهم و هم المضمون لهم، بلا فرق. أمّا سنداً فالأقوى صحة سندها؛ لما بيناه في كتابنا «مقياس الرواء» من صحة طريق صاحب الوسائل إلى كتاب علي بن جعفر.

و استدلل للقول بانتقال الموقوف إلى ملك الله بمجرد وقفه؛

أولاً: بأن الوقف إزالة الواقف ملكه عن مملوكه في سبيل الله، و هذا كافٍ في الانتقال إلى ملك الله.

و ثانياً: بأنه ممنوع عن البيع بعد الوقف، كالمعتق. فكيف أن المعتق لا يدخل في ملك الآدميين؟ فكذلك في الموقوف.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٦

و اجيب أولاً: بمنع كفاية كون الوقف إزالة الواقف ملكه عن ماله في سبيل الله لدخول العين الموقوفة في ملك الله؛ نظراً إلى وضوح إمكان دخولها في ملك الموقوف عليه محبساً على وجه القرية.

و ثانياً: بأن قياس المعتق بالموقوف مع الفارق، لصيرورة المعتق حرّاً بالعتق، و الحرّ لا يدخل في ملك أحد.

و ثالثاً: إن العتق ايقاع لا يتضمّن النقل و التملك؛ بخلاف الوقف، فإنه عقد متضمّن لنقل منافع العين الموقوفة و تملكها للموقوف عليه قطعاً. و إنما الكلام في نقل العين الموقوفة، فلا يقاس الوقف بالعتق.

و قد ذهب في المسالك «١» إلى التفصيل بين الوقف الخاص و بين الوقف العام و على الجهات، فحكم بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف الخاص، دون الوقف على الجهات و الوقف العام و علل ذلك بأن الوقف على الجهة تحرير الملك و فكّه كتحرير العبد و عتقه. و من هنا لا يشترط فيه قبول الحاكم و لا قبضه، بل يكفي مجرد تصرف بعض أفراد الموقوف عليه في جهة الوقف. و هذا دليل على دخول الموقوف في ملك الله. و كذلك الوقف العام؛ حيث لا يشترط فيه قبول أفراد الموقوف عليه، بل يكفي قبض الحاكم بل قبوله، على قول.

و يمكن النقاش فيه:

أولاً: بأن المعتق يصير حرّاً بالعتق، و الحرّ لا يدخل في ملك أحد، بخلاف الموقوف.

و أما ملكية الحر لله تعالى فهي تكوينية و ملكية الموقوف اعتبارية. فالقياس

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٧

مع الفارق.

و ثانياً: بأن العتق إيقاع متضمن لمجرد تحرير الملك و فكّه، لا تملك المال و نقله، بخلاف الوقف، كما سبق آنفاً.
و ثالثاً: بأن كفاية قبض القيم و الحاكم في الوقف العام من أجل كون قبضهما بمنزلة قبض الموقوف عليهم؛ نظراً إلى ولايتهما عليهم
و عدم إمكان قبض جميعهم، فلا ينافي ذلك دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم، بل يؤكد.
و رابعاً: بأن في كفاية صلاة مؤمن أو دفنه في وقف المسجد أو المقبرة، قد اشترط الفقهاء كون ذلك بنية القبض أو محقق للقبض عن
الموقوف عليه عرفاً، كما قال في العروة «١».

هذا حاصل الكلام في المقام. و قد سبق تفصيل المقال في شرح المسألة السابعة عشر.

و لا يخفى أنه لم يظهر من السيد الماتن قدس سره أن العين الموقوفة ينتقل إلى ملك أي أحد، حيث لم يتعرض لذلك بعد نفيه
دخولها في ملك الموقوف عليه بعد خروجها عن ملك الواقف؛ حيث إنه- بعد تحرير الأقوال و الوجوه في المسألة- قال في ختام
كلامه:

«لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف في جميع أقسامه إيقاف العين لدر المنفعة على الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم و تخرج عن
ملك الواقف».

و لكنك قد عرفت مما حققناه دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه مطلقاً كما عليه المشهور؛ نظراً إلى ترتب آثار الملك
للموقوف عليه، و لأنه

(١). العروة الوثقى ٦: ٢٨٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٨

المضمون له مطلقاً، سواء كان من الأشخاص الحقيقي كما في الأوقاف الخاصة، أو من الأشخاص الحقوقي كما في الأوقاف العامة و
في الأوقاف على الجهات الراجعة إلى الأوقاف العامة، كوقف الأرض أو البناء على المؤمنين في جهة المسجدية أو الاستشهاد و نحو
ذلك.

و لا فرق بين الوقف الخاص و الوقف العام و على الجهات، و لا بين وقف المنفعة و وقف الانتفاع، بل لا معنى لوقف المنفعة بما هي؛
نظراً إلى أخذ تحييس الرقبة في ماهية الوقف. و من هنا لا بد من كون الانتقال إلى الموقوف عليهم على نحو تحييس العين. و لازم
ذلك عدم جواز شيء من التصرفات الناقلة لهم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٨٩

المسألة: ٦٨- لا يجوز تغيير الوقف (١) و إبطال رسمه و إزالة عنوانه و لو إلى عنوان آخر كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس. نعم
لو كان الوقف وقف منفعة و صار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية، لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة،
كما إذا صار البستان من جهة انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً.

عدم جواز تغيير عنوان الوقف و مورد استثنائه

١- قد سبق الكلام مفضيلاً في حكم تغيير الموقوف عليه بعد تمامية الوقف بإخراج بعض الموقوف عليهم أو إدخال الغير فيهم. وقلنا هناك: إن مقتضى القاعدة عدم الجواز مطلقاً، بالاشتراط أو بغيره، ولكن مقتضى النصوص «١» جواز ذلك بالاشتراط لخصوص الوالد في وقف ماله على أولاده الصغار، بل يستفاد من بعضها «٢» جواز ذلك للوالد الواقف مطلقاً، ولو بغير اشتراطه. ولكن الكلام هاهنا في حكم تغيير الوقف. ومقتضى القاعدة في المقام عدم جواز أي تغيير في الوقف، إلا إذا اشترطه الواقف حين الإنشاء.

وذلك لدلالة عموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «٣» على عدم جواز أي تغيير في الوقف، إلا ما كان على حسب ما اشترطه الواقف وعلى نحو وشكل رسمه صورة الوقف في متن إنشائه. ولا إشكال في تمامية هذه الطائفة من

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٥.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٨٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٥، الحديث ٢ و ٣ و ٥.

(٣). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩٠

النصوص سنداً و دلالةً. وقد سبق في مطاوى البحوث السابقة تنقيح سندها و تقريب دلالتها، فلا بدّ من العمل بما اشترطه الواقف حين الإنشاء ولا يجوز التخطي عنه بمقتضى دلالة العموم المزبور على جواز ترسيم شكل الوقف و تصويره بأي شكل و صورة و هيئته رسمها و صورها الواقف حين إنشائه.

نعم لو خربت العين الموقوفة و سقطت عن حيز الانتفاع المقصود من الوقف يجوز تغييرها و تبديلها و لو بيعها لإصلاحها و إعدادها للانتفاع في جهة الوقف أو أقرب الجهات إلى غرض الواقف.

و سيأتي البحث عن ذلك مفصلاً في مستثنيات منع بيع الموقوف، إن شاء الله.

و أمّا اختياراً فلا يجوز، كما أشار إليه في الجواهر؛ مستشهداً بما حُكي عن التذكرة، بقوله: «نعم قد يشكل تغييرها اختياراً كما نصّ عليه في محكيّ التذكرة قال: لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستاناً و لا حماماً، و لا بالعكس، و لو تعدّر الاستمرار صار إلى أقرب الأوصاف» «١».

و الدليل على ذلك فقد عرفت أنه عموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، بالتقريب المزبور؛ مضافاً إلى تسالم الفقهاء على ذلك، حيث لم ينقل الخلاف في ذلك من أحد.

و أيضاً قد يستدلّ لذلك بقول الإمام الكاظم عليه السلام «لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئاً ممّا وصفته عليها حتّى يرث الله الأرض و من عليها» «٢».

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٨.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩١

هذه الرواية صحيحة سنداً بطريقتين؛

أحدهما: ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج. فلا يضّر وقوعه على بن السندی في طريقه الآخر.

و ثانيهما: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج، بل لها طرق أخرى صحيحة للصدوق والكليني ذكرها صاحب الوسائل في ذيلها، فلا إشكال في سندها.

و أما وجه دلالتها على المطلوب، فلنهي الإمام عليه السلام عن تغيير الوقف بقوله عليه السلام: «و لا يُعَيَّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّى يرث الله الأرض و من عليها».

و لكن ناقش صاحب الجواهر في دلالتها على المطلوب بإمكان حمل كلامه عليه السلام على اشتراطه ذلك في شخص الوقف الصادر منه عليه السلام. و حمل المحكى عن التذكرة على ما إذا قصد الواقف كون الموقوف داراً لا غير.

قال قدس سره: - بعد نقل المحكى عن التذكرة و الرواية المزبورة: «اللهم إنا أن يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه عليه السلام، كما يحمل كلام التذكرة على وقف الدار الملحوظة في وقفها داريتها».

لكنه قدس سره ناقش في توجيهه المزبور لكلام العلامة بقوله: «لكن لا يخفى أنه لا داعي إلى هذا الحمل؛ لظهور وقف الدار في إرادة الانتفاع بها داراً و هكذا، إلّا مع التصريح بعدم قصد ذلك، و هو خارج عن محلّ الفرض».

هذا، و يمكن تقوية المناقشة المزبورة في دلالة الرواية المذكورة؛ نظراً إلى كفاية إمكان حملها على اشتراط عدم التغيير من جانب الإمام في شخص الوقف الذي صدر منه، و احتمال ذلك يكفي لانهدام أساس الاستدلال بها.

و لكن يمكن ردّ احتمال ذلك و الجواب عن هذه المناقشة؛ بأنّ قوله عليه السلام: «مما

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩٢

وصفته عليها» يدلّ على أنه عليه السلام قد اشترط في وقفه ما وصفه، فهو الذي شرّطه، ثمّ نهى عليه السلام عن تغيير ما وصفه و شرّطه في الوقف بقوله: «و لا يُعَيَّر شيئاً ممّا وصفته عليها». فإنّه عليه السلام في هذه الفقرة في مقام بيان حكم ما وصفه و شرطه بالنهي عن تغييره، لا- في مقام اشتراط عدم التغيير في وقفه؛ فإنّ الإمام عليه السلام إنّما نهى عن تغيير ما وصفه و رسمه في الوقف بعنوان أنه واقف، لا بعنوان أنه شخص خاصّ، فيكون نهيه عليه السلام على وفق عموم «الوقوف على...». فتندفع المناقشة المزبورة بهذا البيان و تتمّ دلالة الرواية على المطلوب.

و على أيّ حال فالعمدة في الاستدلال هي العموم المزبور و تسالم الفقهاء و اتّفاقهم على ذلك.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩٣

المسألة: ٦٩- لو خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه، كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره، و الدار تهدمت حيطانها و عفت آثارها، فإن أمكن تعميره و إعادة عنوانه و لو بصرف حاصله بالإجارة و نحوها، لزم، و تعين على الأحوط، و إلّا ففي خروج العرصه عن الوقفية و عدمه- فيستتمى منها بوجه آخر و لو بزرع و نحوه- و جهان بل قولان، أقواهما الثاني، و الأحوط أن تجعل وقفاً و يجعل مصرفه و كفياته على حسب الوقف الأوّل (١).

حكم ما لو خرب الوقف و زال عنوانه

١- و الوجه في ذلك عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١)؛ حيث يدلّ بإطلاقه على وجوب التصرف في المال الموقوف في جهة الوقف، مطلقاً، سواء كان الموقوف موجوداً بعينه و رقبته أو بمنفعته.

هذا، مع بقاء رقبة الأرض الموقوفة في مفروض الكلام، فيمكن الانتفاع بها في جهة الوقف أو أقرب الجهات إليه.

نعم إذا قيّد الواقف كون الموقوف بستاناً أو أحرز أنه قصد ذلك، فلم يمكن لانقلاع الأشجار أو ييوستها و جفاف أنهاره، يشكل الانتفاع من رقبة الأرض في جهة الوقف حينئذٍ. و من هنا حمل صاحب الجواهر «٢» كلام العلامة- من إطلاقه منع جعل الدار الموقوفة

بستاناً أو بالعكس - على صورة قصد الواقف كون الموقوف داراً؛ بأن تعلق غرضه بداريته. وقد سبق نقل كلامه آنفاً.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٩٤

و لكن مع ذلك لا يكون الانتفاع برقبه الأرض في الجهة المقصودة للواقف ببيعها و صرف قيمتها خارجاً عن غرضه من الوقف، بل يراه العرف داخلياً في غرضه في الجملة. و الشاهد لذلك أنك لو سألت أي واقف عن ذلك يُجيبك بدخوله في غرضه من الوقف في الفرض المزبور.

هذا، و لكن مع ذلك يظهر من صاحب الجواهر بطلان الوقف في هذا الفرض؛ حيث قال: «هذا كله مع عدم ملاحظة الدارية في وقفه، أما إذا لاحظ الواقف في وقفه لها حيثه كونها داراً، فمتى بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابليته ذلك، يمكن الحكم، ببطلان الوقف حينئذٍ بذهاب موضوعه، بل يمكن الترامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرتها أيضاً إذا سقطت كما ستسمعه إن شاء الله.

و لعل مرجعه إلى نظير ما سبق من جواز الوقف في منفعة خاصة، و ربما يشهد لذلك ما سمعته سابقاً من ثانی الشهيدين و من تبعه في أن الوقف على مصلحة تنقضى غالباً يكون من الوقف المنقطع الآخر، و هو كذلك» (١).

و مقتضى التحقيق تبعية ما يدل عليه ظاهر كلام الواقف. فإن كان ظاهر كلامه تقييد الوقف بالدارية و نفى غيرها، فلا إشكال في بطلان الوقف في مفروض الكلام.

و ما قلناه من إرجاع ذلك إلى فهم العرف، فإنما هو لاستظهار مراد الواقف من كلامه.

و أما بعد استقرار الظهور أو القطع بمراده، فلا إشكال في دوران الوقف مداره وجوداً و عدماً؛ لأنه المتيقن من مدلول عموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها».

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٩٥

ثم إن صاحب الجواهر قد صور في وقف مثل الدار أربع صور، و بين لكل صورة حكمها. و ينبغي هاهنا نقل كلامه. قال: «و من ذلك كله يظهر لك أن وقف الدار مثلاً يقع على وجوه:

أحدها: وقفها ما دامت داراً فانهدمت. و الظاهر كونها من منقطع الآخر.

ثانيها: وقفها داراً على معنى أنه ينتفع بها داراً. و الظاهر أنها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك، و إن انهدمت، نعم إذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجي عودها، أمكن القول ببطلان وقفها.

ثالثها: وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنه ما كانت، و إن قارن كونها داراً حال الوقف. و الظاهر بقاء وقفها، بل يجوز تغييرها اختياراً.

رابعها: وقفها داراً و علم إرادة دوام أصل الوقف منه، فاتفق انهدامها، و الظاهر عدم جواز تغييرها اختياراً، لكن إذا انهدمت جاز له الانتفاع بها على غير وجه الدارية، إلّا مع التصريح».

و أنت إذا تأملت في كلامه تعرف أنه أدخل خصوص الصورة الرابعة الأخيرة في مفروض الكلام، و حكم فيها بعدم جواز تغيير الدار الموقوفة اختياراً حتى عند خرابها ما دام أمكن تعميمها، و حكم بجواز تغييرها عند سقوطها عن حيز الانتفاع، بخلاف الصورة الثالثة؛

لعدم قصد الواقف ولا تعلق غرضه بخصوصية الدارية، بل إنما وقف الدار في هذه الصورة لغرض تسهيل منفعتها كائناً ما كانت، وإن صادف استحصال منفعة العين الموقوفة كونها منفعة الدار حال الوقف. ومن هنا يجوز تغييرها اختياريًا، فضلاً عما إذا انهدمت. وبخلاف صورة الثانية التي هي من قبيل وقف الانتفاع فعند عدم القابلية للدارية حكم ببطان الوقف رأساً. وبخلاف الصورة الأولى التي من قبيل منقطع الآخر. فهذه الصور الثلاث خارجة عن محل الكلام.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٩٦

كما أشار إليه صاحب الجواهر في كلامه المزبور.

ويظهر ما بيناه من كلام السيد اليزدي، فراجع «١».

ولا يخفى أن احتياط السيد الماتن هاهنا وجوبي؛ لعدم سبق فتوى معه بخلافه.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٦٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٩٧

المسألة: ٧٠- إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقائها و الاستنماء منها، فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها، فهو، و إلّا يصرف فيها من نمائها (١) على الأحوط؛ مقدماً على حق الموقوف عليهم، و الأحوط لهم الرضا بذلك، و لو توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز.

حكم ما لو احتاج الوقف إلى التعمير

١- الكلام يقع تارة: في صرف نماء الموقوف في تعمييره و حفظه عن الخراب و في جهة استثماره.

و اخرى: في جواز بيع بعض الموقوف للغرض المزبور.

أمّا المقام الأول: فإن صرف نماء الوقف في الجهة المذكورة لا يجوز قطعاً فيما إذا عين الواقف مالاً لذلك. و أمّا إذا لم يُعين لذلك مالاً، فلا إشكال في جوازه.

و ذلك لفرض أن العمل بالوقف و صرف الموقوف في الجهة التي تعلق بها غرض الواقف، متوقف على صرف نماء الموقوف في

تعميره. و هذا ممّا يرضى به الواقف و داخل في غرضه بالفحوى؛ إذ هو أعطى جميع ماله في سبيل الوقف، فكيف ببعضه؟

و عمدة الإشكال في المقام أن نماء العين الموقوفة لما كانت ملك الموقوف عليهم - كما هو المتفق عليه و مقتضى التحقيق - لا بد

من كون التصرف فيها و بيع بعضها باذنهم.

و يمكن حل هذه العويصة بأن منافع الوقف إنما هي ملك لهم بعنوان الوقف.

فإذا لم يكن وقفاً في البين تنتفي ملكيتهم. و المفروض توقف بقاء الوقف على تعمیر

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٤٩٨

العين الموقوفة و إصلاحها و جياذة ثمارها و دوام الاستنماء منها. فإذا توقف ذلك على صرف بعض المنافع، يكون ذلك موجباً لبقاء

ملكيتهم و دوام انتفاعهم. فلا يناقض ملكيتهم هذه، بل إنما يؤكدها.

هذا، مضافاً إلى دلالة عمومات العمل بالوقف و عموم: «الوقف على...»

على وجوب العمل بالوقف على نحو رسمه الواقف، فيجب على الناظر و الموقوف عليهم حفظ العين الموقوفة على شكلها بتعمير أو

غيره، حتى لا يوجد خلل في غرض الواقف و رسم الوقف.

و أما احتياط السيد الماتن في المقام فوجوبى؛ نظراً إلى عدم سبقه بالفتوى على خلافه. والوجه فيه: الأخذ بما دلّ من النصوص على وجوب العمل بالوقف على نحو رسمه الواقف مقدماً على حقّ الموقوف عليهم. و كون ملكية الموقوف عليهم و ثبوت حقّهم في طول حفظ الوقف و تحصيل غرض الواقف و ذلك إنّما يكون فيما إذا لم يخالف أصل غرض الواقف، أو تماميته. و منافاة إيصال حقّهم لأصل غرض الواقف إنّما يكون فيما إذا توقّف بقاء الوقف و أصل الاستثمار من العين الموقوفة على صرف منافعتها- التي هي حقّ الموقوف عليهم- في ترميمها و ترميمها. و أمّا منافاته لتمام غرض الواقف، فبيما إذا توقّف الاستثمار و الانتفاع المتوقع المطلوب من الوقف على صرف نماءاته و منافعه في إصلاح الأملاك الموقوفة و ترميمها.

ففي كلتا الصورتين يكون الصرف مصداق العمل بالوقف على حسب ما أوقفه الواقف.

و أما المقام الثانى: فإنّ بيع بعض منافع الوقف في مفروض الكلام، قد عرفت

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٤٩٩

مما بيّناه جوازها؛ لعين ما قدّمناه من الملاك.

و في المقام كلام آخر: حاصله أنّه تارة. يكون احتياج العين الموقوفة إلى التعمير، بحيث يتوقف الانتفاع بها على ذلك بحيث لو لم تُعمر لا يمكن الانتفاع بها.

ففي هذه الصورة لا- إشكال في جواز بيع النماء لتعمير العين الموقوفة. بل يجوز حينئذٍ بيع بعض العين الموقوفة، بل جميعها عند التوقف، فضلاً عن نمائها؛ لما قلناه آنفاً.

و اخرى: لا- يتوقّف الانتفاع بها على ذلك، بل إنّما يكون التعمير دخيلاً في زيادة نمائها و جياذة ثمارها. فحينئذٍ لا إشكال في عدم جواز بيع العين الموقوفة لما قلناه آنفاً. و أمّا بيع النماء لذلك فقد سبق الكلام فيه في المقام الأول. لكنّه بحاجة إلى إذن الموقوف عليهم إذا لم يكن دخيلاً في تأمين غرض الواقف.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠٠

المسألة: ٧١- الأوقاف على الجهات العامية التي مرّ أنّها لا يملكها أحد كالمساجد و المشاهد و المدارس و المقابر و القناطر و نحوها، لا يجوز بيعها (١) بلا- إشكال في مثل الأولين، و على الأحوط في غيره، و إن آل إلى ما آل، حتّى عند خرابها و اندراسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً، بل تبقى على حالها، هذا بالنسبة إلى أعيانها.

بيع الوقف و مستثنياته

عدم جواز بيع الأوقاف العامة مطلقاً

١- و الوجه في ذلك: تارة: يُلاحظ بمقتضى القاعدة، و اخرى: يلاحظ بمقتضى النصّ و الإجماع.

و أمّا مقتضى القاعدة في باب الوقف، فعدم جواز بيع العين الموقوفة و لا نقلها بسائر النواقل.

و ذلك لأنّ حقيقة الوقف تحبب الأصل. و لا- ريب أنّ نقل العين الموقوفة- ببيع كان أو غيره- ينافى تحببها المأخوذ في ماهية الوقف.

و لا- فرق في ذلك بين أقسام الوقف و لا- بين الواقف و الموقوف عليه و الحاكم، و لا- بين القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم و عدمه.

و يمكن أيضاً تحرير مقتضى القاعدة، بأنه تارةً: يقع الكلام في بيع الواقف، و اخرى: في بيع الموقوف عليه.

أما بيع الواقف: فمقتضى القاعدة عدم جوازه و الوجه فيه عدم صحة بيع غير

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠١

المملوك إلا بإذن مالكة؛ إذ لا إشكال في خروج الموقوف على الجهات و على العموم عن ملك الواقف، و لا بيع إلا في ملك مع فرض عدم إذن مالكة الجديد فلا يجوز و لا يصح بيع الموقوف من جانب الواقف.

و أمّا بيع الموقوف عليهم، فلا يجوز بناءً على عدم دخول العين الموقوفة بالوقف على الجهات في ملكهم و لا في ملك أحد من الناس،- كما عليه جماعة من الفقهاء و سبق من السيد الماتن قدس سره في المسألة الثامنة و الستين، من أن الوقف على الجهات فك الملك و تحريره المستلزم لخروجه عن ملك الآدميين؛- حيث لا يملكها أحد. و من هنا لا يصح بيعها من جانب الموقوف عليه و لا غيره أيضاً بمقتضى القاعدة، إلا بإذن الحاكم، بناءً على دخولها في ملك الله اعتباراً بعد خروجه عن ملك الآدميين. و الوجه في ذلك أن للحاكم الولاية على إقامة حدود الله و استيفاء حقوقه تعالى.

هذا في الوقف على الجهات و الأوقاف العامة. و أما الأوقاف الخاصة، فمقتضى القاعدة فيها- بناءً على رأى السيد الماتن قدس سره، من عدم دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم- عدم جواز بيعها لهم، بل و لا للحاكم؛ لفرض عدم كونها من حقوق الله، كما في الوقف العام و على الجهات.

هذا بناءً على مبنى السيد الماتن، و أمّا بناءً على ما سلكناه- من دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم مطلقاً، بلا فرق بين أنحاء الوقف، إلا أن المالك في الوقف العام و على الجهات، الشخصية الحقيقية و في الوقف الخاص، الشخصية الحقيقية- فمقتضى القاعدة حينئذٍ جواز بيع العين الموقوفة للموقوف عليهم أنفسهم في الوقف الخاص و لوليهم- الذى هو الحاكم- في الوقف العام و على الجهات.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠٢

هذا كله بمقتضى القاعدة.

و أمّا بمقتضى النصوص، فالدالة منها على عدم جواز البيع طائفتان. إحداهما: النصوص العامة، ثانيتهما: النصوص الخاصة.

أمّا النصوص العامة، فمنها، ما دلّ على عدم جواز الرجوع في الوقف من عمومات النصوص الواردة في الوقف كقوله عليه السلام: «إنما الصدقة لله، فما جعل لله عزّ و جلّ فلا رجعة له فيه» (١). و قول الحجّة عليه السلام في الجواب عن حكم الوقف: «و كل ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أم لم يحتج» (٢). و غيرهما من النصوص. و قد سبق بيان مفاد هذه النصوص (٣) و تقريب الاستدلال بها. و ثالثاً: النصوص الخاصة (٤).

و قد استدلل صاحب العروة لعدم جواز بيع الوقف مطلقاً بثلاثة وجوه:

...

١- الإجماع. و يمكن تحصيل الإجماع على عدم جواز بيع الوقف في الجملة؛ إذ لم يُعهد مخالف لذلك، إلا أنه مدركى مع وجود الروايات الدالة على ذلك. و لكن تسالم الفقهاء رصيد و ثيق في المسألة.

٢- كون البيع- بل أى نقل آخر- مخالفاً لماهية الوقف؛ حيث اخذ في ماهيته تحبّيس العين الموقوفة و ينافيه النقل.

٣- ما دلّ من النصوص- عموماً أو خصوصاً- على منع نقل العين الموقوفة

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

(٣). الوسائل الشيعة ١٩: ١٧٨ و ٢٠٤، الباب ٤، الحديث ٢، ٣، ٤، ٥، الباب ١١ يدل أكثر نصوص هذا الباب على عدم جواز الرجوع.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٠٣

بأنحاء النواقل، بيعاً كان أو غيره.

أما ما دلت على ذلك بعمومها، فكقوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

و أما ما دلت على ذلك بالخصوص، فمنه: رواية أبي علي الراشد قال: سألت أبا الحسن رحمهم الله قلت: جعلت فداك اشترت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفى درهم، فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقوف و لا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من اوقف عليه. قلت: لا أعرف لها رباً»، قال: «تصدق بغلتها» (٢).

هذه الرواية لا إشكال في تمامية دلالتها على المطلوب. و أما سنداً فهي ضعيفة بأبي علي الراشد؛ إذ الرجل مشترك بين ثلاثة رجال و الواقع منهم في سند هذه الرواية من أصحاب الرضا عليه السلام و هو ضعيف؛ حيث ضعفه النجاشي. و من هذه النصوص: قول الإمام الكاظم عليه السلام في أرضه وقفها: «لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئاً مما وصفته عليها، حتى يرث الله الأرض و من عليها» (٣) في صحبة عبد الرحمن بن الحجاج. و مثله ما ورد في أوقاف ساير الأئمة عليهم السلام: «صدقة بتاً بتلاً لا تباع و لا توهب و لا تورث...»، ورد هذا التعبير و نظيره في عدة نصوص.

و يمكن المناقشة في الاستدلال بهذه الطائفة بحملها على اشتراط الإمام عليه السلام

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٠٤

ذلك في خصوص الوقف الصادر منه في تلك القضية الشخصية، كما احتمله في الجواهر (١) و قد سبق نقل كلامه آنفاً في بعض الفروع السابقة.

و قد أجبنا عن مناقشة صاحب الجواهر في دلالة الرواية الاولى في المسألة الثامنة و الستين بأن الإمام عليه السلام لما كان في مقام التشريع و التقنين، يستفاد من نهيه الحكم الكلي الشرعي و فرق بين نهيه عليه السلام عن البيع و الهبة و التغيير و بين ما اشترطه من الأوصاف و القيود في وقفه.

و ناقش صاحب العروة في دلالة هذه النصوص على عدم جواز بيع الأوقاف على نحو الكبرى الكلية بقوله: «و فيه: أن المراد من عدم البيع، هو بيعه على نحو ساير الأملاك، فلا تدل على المنع كلية» (٢).

و لكن هذه المناقشة في غير محلّه؛ إذ النفي أو النهي عن البيع، يفيدان الإطلاق الشمولي، و رفع اليد عن إطلاقه بغير دليل خلاف مقتضى القاعدة. و دعوى الانصراف إلى بيع الملك المطلق على نحو بيع ساير الأملاك، لا وجه لها بعد فرض تعلّق نهيه ببيع الوقف، فقريته مناسبة الحكم و الموضوع تقتضي عدم القياس بسائر الأملاك.

هذا في صورة عدم اندراس العين الموقوفة و عدم خرابها بحيث تسقط عن حيز الانتفاع في الجهة المقصودة من الوقف.
و أما إذا اندرست العين الموقوفة و خربت بحيث لا يُرجى الانتفاع بها، فهل يجوز بيعها حينئذٍ أم لا؟

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٠٨.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٧٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠٥

فمجمّل الكلام: أنّ مقتضى القاعدة عدم جواز بيع الآلات و الاجزاء، إلّا إذا توقّف الانتفاع بها على بيعها لدخولها في عموم: «الوقف على...».

و أما العرصة فلا يجوز بيعها، إلّا إذا توقّف الانتفاع بها في جهة الوقف على بيعها لإحداث البناء الجديد أو إحياء الوقف.
أما البناء فممنع السيد الماتن من بيع مثل المساجد و المشاهد مطلقاً حتّى عند الاندراست. و لعله لما في بيعها من الإهانة بالمحترّات و الشعائر.

و فيه: أنّ تجديد البناء يهدم البناء الأوّل و بيع بعض العرصة عند التوقف ليس من الإهانة.

و عليه فممنع بيع العين الموقوفة ثابت بمقتضى حقيقة الوقف - و هي تحييس العين -؛ إذ نقل العين الموقوفة بالبيع و سائر النواقل الشرعية ينافى التحييس المأخوذ في ماهيته، كما أشار إليه صاحب العروة بقوله: «بل عدم جواز البيع و سائر النواقل و ما في معرض النقل كالرهن داخل في حقيقته، إذ هو تحييس الأصل و تسهيل المنفعة» (١).

و قد أشكل في العروة أوّلًا على الاستدلال بالنصوص العامة بأنّها لا تدلّ على أكثر ممّا تقتضيه حقيقة الوقف و هو منع البيع لمنافاته لتحيس الأصل. فلا تدلّ إلّا على عدم الجواز في الجملة. و لا يمكن استفادة الإطلاق منها ليرجع إليه في مقامات الشكّ؛ حيث قال: «و يستدلّ عليه أيضاً بجملة من الأخبار، لكن لا تزيد على ما هو داخل في حقيقتها بل لا يستفاد منها إلّا عدم جوازه في الجملة فلا تنفع في مقامات الشكّ».

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٠٦

و أنّ مراده من النصوص ما تعلق فيه النهى بعنوان بيع الوقف وهبته و سائر النواقل، مثل قوله عليه السلام: «لا يحلّ بيعها و لا هبتها...» و قوله عليه السلام: «لا تباع و لا توهب...»، فلا إشكال في ثبوت الإطلاق اللفظي الشمولي و الأحوالي لمثل هذه النصوص. و إنّما التقييد ببيع خاصّ بحاجة إلى إثبات المقيّد.

و ثانيًا: يقع الكلام حينئذٍ تارة: في بيع الأسباب و الآلات المنقولة المتعلقة ببناء المسجد و المقبرة و الحمام و نحوه، و اخرى: في بيع العرصة؛ أي رقبه الأرض الموقوفة لذلك، و ثالثه: في بيع البناء.

أما الأوّل: فمقتضى القاعدة عدم جواز بيع الآلات و الاجزاء ما دام أمكن صرفها في مثله، أو في البناء الجديد؛ نظرًا إلى وجوب العمل بالوقف و إلى شمول عموم «الوقف...» لأجزاء العين الموقوفة. نعم لو توقّف الانتفاع بها على بيعها و شراء أجزاء البناء الجديد من ثمنها، تباع و يصرف ثمنها في البناء الجديد.

و ذلك لأنّه مقتضى عموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها». و لأنّ العين الموقوفة ما دام لم تخرج عن حيز الانتفاع يجب صرفها في جهة الوقف و لا- يجوز تغييرها و لا تبدلها بمقتضى العموم المزبور. و أمّا إذا توقّف الانتفاع بها في جهة الوقف على شرائها و إحداث البناء الجديد، فيجب عملًا بالعموم المزبور.

و أما الثاني: فلا إشكال في عدم جواز بيع العرصه؛ لأنها العين الموقوفة و قابلة للانتفاع بها في جهة الوقف كما هو المفروض. نعم لو توقّف الانتفاع بها على بيع بعضها، كما لو لم يكن مالاً، لتأمين مخارج البناء الجديد و توقّف تأمينه على بيع جزء من رقبه الأرض الموقوفة، فهل يجوز ذلك أم لا؟ مقتضى القاعدة جواز ذلك على الأقوى، لما بيّناه في شرح المسألة السابقة. و فيه بحث مفصل سيأتي في مستثنيات بيع الوقف، إن شاء الله.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٠٧

و أما الثالث: فقد فصل السيد الماتن بين مثل المساجد و المشاهد من الأماكن المقدسه التي تُعدّ من الشعائر و محترمات الدين، و بين غيرها كالمقابر و الحمامات و القناطر. فلم يجوز بيع الأول مطلقاً حتى في صورة الاندراس و الخراب المزيل لرجاء الانتفاع بها. و لعله لما يراه في بيعها من إهانة الشعائر، أو كون وقفها فك الملك و تحريره.

و فيه نظر: إذ لو أمكن تجديد البناء في نفس العرصه و عين رقبه الأرض الموقوفة لذلك و توقّف ذلك على هدم البناء الأول، فلا وجه لمنع ذلك؛ إذ ليس فيه إهانة عرفاً، بل تعظيم بتجديد بنائه بل عموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» يقتضى الجواز؛ نظراً إلى توقّف الانتفاع بالعرصه الموقوفة في جهة الوقف على ذلك. بل لو توقّف ذلك على بيع بعض العرصه، لا يبعد القول بالجواز على القاعدة، اللهم إلا أن يكون إجماع في اليمين فليتمل. و سوف يأتي تفصيل هذا البحث في مستثنيات بيع الوقف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٠٨

و أما ما يتعلق بها من الآلات و الفرش و ثياب الصرائح و أشباه ذلك فما دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها، لا يجوز بيعها. و إن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له، بقيت على حالها.

فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الافتراض بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه (١).

و لو فرض استغناؤه عن الافتراض بالمره، لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد مثلاً تجعل ستراً لذلك المحل. و لو فرض استغناء المحل عنها بالمره، بحيث لا يترتب على إمساكها و إبقائها فيه، إلا الضياع و الضرر و التلف تجعل في محل آخر مماثل له، بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر، و ما للمشهد لمشهد آخر (٢)،

١- و ذلك لما بيّناه، من اقتضاء عموم «الوقف...» عدم جواز تغيير العين الموقوفة و لا تبديلها عن الجهة المقصوده من الوقف ما دام أمكن ذلك بنحو من الأنحاء.

٢- و ربّما يُفرّق بين المساجد و المشاهد من جهة عدم الفرق بين المساجد من حيث تحقّق غرض الواقف، بخلاف المشاهد؛ حيث يقصد الواقف تعظيم صاحب القبر الموقوف له و تجليله بخصوصه.

و لكن أشكل المحقّق الكركي على هذا الفرق.

قال: «ربّما فرّق بين المساجد و المشاهد بأن الغرض من المساجد ما يجعل فيها إقامة شعائر الدين و فعل العبادات فيها، و هذا الغرض لا تختلف فيه المساجد.

و أما المشاهد المقدسه فإنّ الغرض من كلّ واحد منها غير الغرض ممّا سواه، فإنّ

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٠٩

المقصود تعظيم القبر الشريف ببناء مشهد و معونه سدنّته و زوّاره، فيكون الوقف على كلّ واحد منها وقفاً على قبيل خاصّ، فلا يتجاوز به شرط الواقف.

و للنظر في هذا الفرق مجال، إلّا أنّ الأصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر، و لا وجه لإلحاق المشاهد بها في ذلك» (١). قوله:

سَدَّتِهِ من السَدَنَةِ جمع السادن؛ أى خادم المساجد و الكعبة.

و الظاهر عدم الفرق بين مشاهد الأئمة عليهم السلام و ذراريتهم عليهم السلام. و أمّا فى مشاهد العلماء و قبور الفقهاء فربّما يفترق الأغراض.

و على أىّ حال ما دام لم يُحرز الفرق يجوز الصرف فى سائر المشاهد.

(١). جامع المقاصد ٩: ١١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١٠

فإن لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرّة جعلت فى المصالح العامّة (١)، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها، و أمّا لو فرض أنّه لا- يمكن الانتفاع بها، إلّا ببيعها و كانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت و تلفت بيعت، و صرف ثمنها فى ذلك المحل إن احتاج إليه، و إلّا فى المماثل ثمّ المصالح حسب ما مرّ.

١- و فيه نظرٌ. و ذلك لأنّ الأمر إذا دار بين صرف أجزاء المسجد المخروبة فى جهة المسجدية التى هى المقصودة من الوقف- و لو بيعها و صرف ثمنها فى ذلك- و بين صرفها و أعيانها فى سائر المصالح العامّة التى هى خارجة عن قصد الواقف، مقتضى عمومات الوقف تقديم بيعها و صرف ثمنها فى جهة المسجدية؛ لأنّها نوع صرف للعين الموقوفة فى الجهة المقصودة من الوقف، فإنّ العرف يرى صرف ثمن العين الموقوفة فى جهة الوقف، داخلًا فى غرض الواقف بالمآل.

و لا يخفى أنّ ما يتناهى فى المقام هو المتّبع بمقتضى عمومات الوقف. و هى المتّبع فى باب الوقف ما لم يقع إجماع على الخلاف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١١

المسألة: ٧٢- كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنّه لا يجوز إجارتها (١).

حكم إجارة الأوقاف العامّة

١- و الوجه فى عدم جواز إجارة الوقف نفس الوجوه السابقة آنفًا فى توجيه عدم جواز بيع الأوقاف. نعم بينهما فرقان أساسيان. أحدهما: أنّ فى الإجارة لا- تنتقل العين المستأجرة عن ملك المورج، فلا ينافى التحبب المأخوذ فى ماهية الوقف التى هى تحبب العين. و من هنا صرح الشهيد الثانى و غيره بأنّ حقيقة الوقف من قبيل الإجارة. و قد سبق نقل كلام الشهيد فى مطاوى الأبحاث السابقة.

ثانيهما: أنّ عنوان الإجارة غير عنوان البيع و الشراء. و من أجل هذه الجهة الفارقة لا يشمل الإجارة ما سبق آنفًا من النصوص الدالّة على عدم جواز بيع الوقف و شرائه، كما لا يشملها عنوان الهبة المنهى عنه فى النصوص المزبورة.

نعم بعض ما ذكرناه هناك من الوجوه يشمل الإجارة. فمن تلك الوجوه الصالحة للاستدلال بها لعدم جواز إجارة الأوقاف، مقتضى القاعدة بالتقريب الثانى، لا الأوّل المبنيّ على أخذ تحبب الأصل فى حقيقة الوقف.

و الوجه فى ذلك أنّ الواقف بعد خروج العين الموقوفة عن ملكه بالوقف لا يصحّ له إجارتها مطلقاً فى جميع أنحاء الوقف و على كلّ المباني، و كذا لا يجوز للموقوف عليه بناءً على عدم دخول العين الموقوفة فى ملكه بالوقف، كما عليه السيّد الماتن فى مطلق أنحاء الوقف، و أمّا بناءً على مبنى المشهور المختار، من

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١٢

دخولها في ملكه مطلقاً فيجوز إجارتها على القاعدة.

و منها: النصوص العامة، كعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١)؛ حيث إن إجارة العين الموقوفة لا تكون على حسب ما وقفه الواقف، بل على خلافه في وقف الانتفاع قطعاً بل في وقف المنفعة الظاهر في انتفاع الموقوف عليه من العين الموقوفة بالمباشرة. وكذا عمومات منع الرجوع عن الوقف فإنها تقتضى عدم جواز إجارة العين الموقوفة للواقف؛ لأنه مصداق الرجوع. وكذلك الإجماع والتسالم والاتفاق؛ حيث اتفق الأصحاب على منعها للواقف، بل للموقوف عليه في وقف الانتفاع، بل ووقف المنفعة ما دام لم يتوقف الانتفاع عليها. وأمّا إذا توقف الانتفاع من العين الموقوفة في جهة الوقف على إجارتها، فلا إشكال في جوازها؛ لخروج هذه الصورة عن مصب الإجماع المزبور و داخل في عموم العمل بالوقف على حسب ما وقفه الواقف، لكنّه في وقف المنفعة، لا وقف الانتفاع، كما سبق. هذا كله بناءً على ملكية المنافع للموقوف عليهم في الأوقاف على الجهات كما هو التحقيق و عليه الأكثر. و أمّا بناءً على عدم ملكيتها لهم في هذه الأوقاف و ثبوت مجرّد حق الانتفاع لهم فلا-يجوز لهم إجارتها، إلّا أن يقال بأنّ ثبوت حق الانتفاع للموقوف عليهم من قبيل ملك الانتفاع لا جوازه كما في الانتفاع بالمباحات و عليه فالانتفاع المختص بالموقوف عليهم ملك لهم قابل للتملك بالإجارة.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١٣

و سيأتي تفصيل ذلك في تحرير كلام صاحب العروة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١٤

و لو غضبها غاصب و استوفى منها غير تلك المنافع المقصودة منها، كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن، فلا يبعد (١) أن تكون عليه اجرة المثل في مثل المدارس و الخانات و الحمامات، دون المساجد و المشاهد و المقابر و القنابر و نحوها. و لو أتلّف أعيانها متلف، فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمة، و تصرف في بدل التالف و مثله.

حكم غضب الموقوف على الجهة

١- يقع الكلام هاهنا تارة: في التصرف الغصبى المخالف للجهة المقصودة من الوقف، من غير إتلاف. و اخرى: في إتلاف الموقوف غضباً.

و في الجهة الاولى: تارة: يقع الكلام في تصرف مثل المساجد و المشاهد، ممّا لا يدخل في ملك أحد من الناس على رأى السيد الماتن و من وافقه.

و اخرى: في مثل المدارس و الخانات و الحمامات، ممّا يدخل في ملك العموم. فالكلام واقع في ثلاث مقامات:

أمّا في المقام الأول، فقد حكم السيد الماتن قدس سره بعدم ضمان الغاصب شيئاً من العين و الاجرة. أمّا عدم ضمان العين، فلفرض عدم إتلافها حينئذٍ. و أمّا عدم ضمان الاجرة؛ لعدم كون العين الموقوفة ملك أحد، حتّى يكون الموقوف عليه بمثابة الموجر و يستحقّ الاجرة. نعم يرتكب الغاصب بذلك معصية، و أمر مجازاته و تعزيره بيد الحاكم الشرعى، أو لعدم قابلية المساجد و المشاهد للملك لا بعينها و لا بمنافعها، فلا اجرة لها حتّى يضمّنها الغاصب.

و لا يخفى ما في هذا التفصيل؛ إذ لا فرق من حيث ثبوت المالىة بين المساجد

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥١٥

و المشاهد و بين غيرهما؛ ضرورة ثبوت المايه للمنفعة المستوفاه من المساجد و المشاهد كالمنافع المستوفاه من الدار و الخان و المدرسة و نحوها.

و أما فى المقام الثانى: فأفتى السيد الماتن قدس سره بضمان اجرة المثل. و ذلك لصيرورة العين الموقوفة فى الحقيقة ملكاً للأفراد الموقوف عليهم بعنوانهم فى الوقف العام و على الجهات. فيستحقون بعنوانهم اجرة الانتفاع من العين الموقوفة و يستوفونها المتولى أو الحاكم لهم.

و أما فى المقام الثالث: فلا إشكال فى ضمان الغاصب ما أتلفه من العين الموقوفة. و لا ينافيه عدم مالك شخصى لها. فإن المضمون له عموم من يدخل فى الجهة و العنوان الموقوف عليه من الزوار و المصلين و المؤمنين المنتفعين بالعين الموقوفة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥١٦

المسألة: ٧٣- الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد، و الأوقاف العامة التى كانت على العناوين العامة كالفقراء، لا يجوز بيعها و نقلها بأحد النواقل، إلا لعروض بعض العوارض و طرو بعض الطوارئ (١)، و هى امور:

عدم جواز بيع الأوقاف، إلا لبعض العوارض

١- يقع الكلام تارة: فى عدم جواز بيع الأوقاف الخاصة و العامة التى كانت على العناوين، كالفقراء و العلماء و الهاشميين و نحوهم. و اخرى: فى جواز بيعها عند عروض بعض العوارض.

أما المقام الأول، فالدليل على عدم جواز بيع القسمين المزبورين من الأوقاف عين الدليل على عدم جواز بيع الوقف على الجهات. و قد سبق البحث و بيان أدلة ذلك، فلا نعيد الكلام.

بل النصوص المستدل بها هناك لمنع بيع الأوقاف، وردت فى هذين القسمين، كما لا يخفى على من تأمل من تعابرها و مضامينها. و كذلك المنافاة لماهية الوقف؛ لأن الوقف بجميع أنحاءه قد اخذ فى ماهيته تحبب الأصل. و ينافى ذلك نقل العين الموقوفة- التى هى الأصل المحبب- بالبيع و الهبة و نحوهما من النواقل. فلا- فرق فى ذلك بين الوقف الخاص و بين الوقف العام و الوقف على الجهات.

و كذلك الإجماع. نعم له قدر متيقن فى البين، و هو ما لم يقل أحد بخروجه و استثنائه عن عموم المنع و معقد الإجماع. فالموارد التى وقع الخلاف فى استثنائها خارجة عن المتيقن من معقد الإجماع. و لكن لا يمنع ذلك من التمسك بعمومات

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥١٧

المنع على فرض تمامية دلالتها.

و يمكن أن يقال: إن مقتضى القاعدة المقررة الثابتة فى باب الوقف عدم جواز البيع. و هذه القاعدة مصطادة من مقتضى ماهية الوقف و عمومات المنع.

و لا بد من إثبات الاستثناء بدليل قطعى نص فى الاستثناء، و إلا يرجع إلى القاعدة المقتضية للمنع.

و ذلك لقاعدة وجوب الاقتصار فيما خالف القاعدة على موضع النص. و قد بحثنا عن هذه القاعدة فى مباحث الحجج العقلانية المحاورية من كتابنا «بدائع البحوث فى علم الاصول».

ثم لا يخفى أن ظاهر كلام السيد الماتن عدم شمول أدلة استثناء منع البيع للأوقاف على الجهات.

و لكن الأقوى خلاف ذلك؛ حيث لا دليل على عدم شمول هذه الأدلة للوقف على الجهات، إلا فى مثل المشاهد و المساجد مع ثبوت الاستثناء فيها أيضاً فى الجملة.

هذا كله في بيان مقتضى القاعدة المحكّمة في موارد استثناء عدم جواز بيع الوقف. و أمّا البحث في استثناء آحاد هذه الموارد و النقض و الإبرام فيها، فسيأتى قريباً. إن شاء الله.

قبل ورود في البحث عن آحاد موارد استثناء منع بيع الوقف، ينبغي تحرير آراء الفقهاء في الخروج عن عمومات المنع و كيفية استثناءها.

و قد أجاد الشيخ الأعظم الأنصاري في تحرير آراء الفقهاء في ذلك «١».

(١). راجع المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٧: ٣٨-٥٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥١٨

حاصل كلامه: إنه قد اختلف الأصحاب في ذلك على أقوال:

أحدها: عدم الخروج عن عمومات المنع، و الحكم بعدم جواز بيع الوقف مطلقاً، سواءً خرب الوقف و سقط عن الانتفاع أم لا، أو كان بيعه أعود عليهم أم لا.

و نقل ذلك عن ابن إدريس و الإسكافي و فخر الإسلام بنصّ كلماتهم الصريحة في ذلك.

ثانيها: الخروج عن عموم المنع في الوقف المنقطع الآخر خاصيةً في الجملة، دون الوقف المؤبد مطلقاً. فنقل عن القاضي في محكي المهذب أن الوقف على قوم خاصّ في معرض الانقراض، يجوز بيعه إذا خيف هلاكهم أو فسادهم، أو كان بأربابه حاجة فكان البيع أصلح لهم، أو يخاف من وقوع خُلف بينهم يؤدى إلى فسادهم، و إلّا لا- يجوز بيع الوقف مطلقاً. و حكى هذا التفصيل عن الحلبي و الصدوق أيضاً.

و قد تنظر الشيخ الأعظم في هذا التفصيل بأنّ القائل بهذا التفصيل لو كان ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الآخر بعد انقراضه إلى ورثته الموقوف عليه، فهذا التفصيل حينئذٍ وجه. و أمّا لو كان ممن يقول برجوعه إلى الواقف أو ورثته، فلا وجه لجواز بيعه و صرف ثمنه في الموقوف عليهم. إلّا أن يقول هذا القائل بعدم بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف في المنقطع الآخر، بل وقف مدّة وجود الموقوف عليهم، فيكون بيعهم مع تعلق حقّ الواقف نظير بيع البطن الأول مع تعلق حقّ البطن اللاحق في الوقف المؤبد، فكيف يجوز بيع الوقف للبطن الأوّل هناك في مورد الاستثناء المزبور؟ فكذلك هاهنا. و لكنّ الشيخ لم يرتض بهذا التوجيه؛ نظراً إلى ذهاب الحلبي إلى عدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف مطلقاً.

ثالثها: الخروج عن عموم المنع و القول بجواز بيع الوقف في المؤبد في

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥١٩

الجملة- على اختلافهم في موارد الاستثناء-، كما عليه الأكثر المشهور، بل نقل عن محكي الانتصار نسبة ذلك إلى الإمامية. و عن العلّامة اتفاق الإمامية و إجماعهم على ذلك. ثمّ نقل الشيخ الأعظم عن كثير من القدماء و المتأخرين نسبة ذلك إلى أصحابنا الإمامية و نقل عنهم وجوه التفاصيل في المقام. و لا حاجة إلى نقلها، فليراجع.

و قد فصل الشيخ الأنصاري «١» في المقام بين الأوقاف التي ملك للموقوف عليهم، و بين ما لا يكون ملكاً لأحد، بل فكّ الملك نظير تحرير العبد، كالمساجد و المدارس. و حاصل كلامه:

أنّ القسم الثاني خارج عن محلّ كلام الأصحاب في خروجهم عن منع البيع و الحكم بجوازه في موارد الاستثناء، بل ذلك كله في القسم الأوّل؛ نظراً إلى دخوله في ملك الموقوف عليهم، و إن كان غير طلق، بخلاف القسم الثاني؛ حيث لا- يكون ملك أحد من الناس، فلا إشكال في عدم جواز بيعه و بطلانه.

فلا خلاف بين الأصحاب في عدم جواز بيع مثل المسجد عند خرابه و سقوطه عن حيز الانتفاع، كما اعترف به غير واحد.

فلا- وجه لما عن بعض الأساطين من جواز إجارة مثل هذه الأوقاف بعد اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة؛ حيث لم تثبت كون هذه الأوقاف للمسلمين، بل ملكها لهم منقضى بالأصل.
و أما ما ورد في جواز بيع ثوب الكعبة وهبته و ما أفتى به الفقهاء من جواز بيع حُصْر المسجد إذا خَلقت و جذوعه إذا خرجت عن حيز الانتفاع، فليست هذه

(١). المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٧: ٥٣-٥٤.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٢٠

الآلات مسجداً، بل مبدولة للكعبة و المسجد، فتكون كسائر أموالهما للمسلمين. ثم استحسِن إلحاق كلِّ ما قُصد بوقفه انتفاع عموم الناس أو المسلمين كالمشاهد و المقابر و الخانات و القناطر و نحوها، بناءً على كون وقفها فكاً للملك.
و أما لو أتلَفها متلف - كلاً أو بعضاً - ففي ضمانها وجهان:

...

١- الضمان، و وجهه عموم على اليد. ٢- عدم الضمان و له وجهان: أحدهما:

أنَّ ما يُطلب بقيمته يطلب بمنافعه فما لا يُضمن بمنافعه، لا يُضمن بقيمته.

و المفروض عدم المطالبة بالاجرة في هذه الاوقاف.

ثانيهما: إنَّ قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدَّيه» (١) ظاهرٌ في التادية و الإيصال إلى المالك، فيختصُّ بأملك الناس. و لا يتصور ذلك في ما لا يملكه أحد من الناس، كما في هذه الاوقاف.

و قد أشكل صاحب العروة (٢) على الشيخ الأعظم.

أولاً: بمنع كون وقف المذكورات من قبيل فك الملك و تحريره و منع كونها بمنزلة المباحات الأصلية، بل هي على القول بخروجها عن ملك الواقف و عدم دخولها في ملك الموقوف عليه ملكٌ لله اعتباراً و أمرها بيد الحاكم الشرعي. فله الولاية على بيعها في موارد الاستثناء.

و ثانياً: بأنَّ لازم ما ذكره عدم جواز بيع الأوقاف الخاصَّة مطلقاً، بناءً على عدم دخولها في ملك الموقوف عليهم.

و ثالثاً: بأنَّ ما ذكره من الفرق بين حُصْر المساجد و فرشها و بين غيرهما،

(١) - مستدرک الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٨٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٢١

مجرد دعوى بلا دليل.

و رابعاً: بأنَّ لا نسلم بطلان البيع مع عدم الملك، بل يكفي في صحته كون المبيع مالاً؛ لأنَّ البيع مبادلة مال بمال، و كما في الكلِّي في الذمَّة، فإنَّه يصحَّ بيعه مع عدم كونه ملكاً للبائع بل مال في نفسه كالأوقاف على الجهات، أمَّا قوله عليه السلام: «لا يبيع إلَّا في ملك»، فليس المراد منه لا- يبيع إلَّا في ملكٍ للمبيع، حتى يفيد اعتبار كون المبيع ملكاً للبائع، بل المراد لا يبيع إلَّا في ملكٍ للمبيع يفيد اشتراط سلطة البائع على البيع، و لذا يشمل بيع الولي و الوكيل.

و خامساً: بأنَّ ما ذكره من أنَّ المسلمين لا يملكون منافع هذه الاوقاف، بل إنَّما يملكون الانتفاع منها، ممنوع غير صحيح. بل مرجع

هذه الأوقاف إلى وقفها على المسلمين في جهة المسجدية ودرس و نحو ذلك من جهات القربات و المصالح العامية. فيكون المسلمون موقوفاً عليهم و يملكون منافع هذه الأوقاف، كغيرها.
و سادساً: إن ملك الانتفاع يكفي في الضمان؛ نظراً إلى ماله من المالية و من هنا يجوز إجارتها.
و الوجه في ذلك أنه فرق بين الانتفاع بالمباحات و بين ملك الانتفاع. فإن الأول لا يدخل تحت الملك؛ لأنه مجرد جواز الانتفاع و من قبيل الحكم، بخلاف الثاني فإنه مملوك و له المالية عند العقلاء. و عليه فلا وجه لما حكم به الشيخ من عدم ضمان اجرة المثل حتى في مثل المساجد و نحوها مما اعترف بكونها من قبيل ملك الانتفاع.
هذا كله حاصل مناقشات صاحب العروة في كلام الشيخ الأعظم.
و كلامه في مناقشاته المزبورة متين، إلا ما قال في الإشكال الرابع؛ لما يرد
دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٢٢

عليه من أن مجرد صدق عنوان البيع العرفي لا يكفي في جوازه، كما هو واضح.
و الذي يدور مدار صدق المال، هو عنوان البيع العرفي، لا الشرعي. و ذلك لأنه ربّ مبادلة مال بمال بين أهل العرف يصدق عليها عنوان البيع عرفاً و لكنه ليس بيعاً شرعاً لعدم كون ذلك المال قابلاً للتملك في نظر الشارع. و أما الكلي في الذمة، فمنع عدم دخوله في الملك، كيف لا يكون ملكاً؟ و تترتب عليه آثار الملك من الإبراء و التملك ببيع أو حواله أو هبة أو بأية معاوضة أخرى.
و أما قوله «لا بيع إلا في ملك» فهو أعمّ من ملك البائع نفسه أو من يبيع له بالوكالة و النيابة و الولاية؛ نظراً إلى كون الوكيل و النائب و الولي بمنزلة الموكل و المنوب عنه و الموالي عليه، و في الحقيقة يكون بمنزلة المالك، فكأنه ينشئ البيع في سلكه؛ لأنه تحت سلطته. و من هنا يجوز بيع الوقف للحاكم مع توفر شرائطه في الوقف العام و على الجهات.
و الحاصل: أن المقصود من الملك في نص هذه القاعدة أعمّ من الملك بالولاية و النيابة و الوكالة، و إن شئت فقل: إن المراد منه ما كان داخلاً تحت سلطة المالك للبايع؛ بأن كان له سلطة المالك ببناءه أو ولاية.
دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٢٣

الأول: ما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالها الأولى و لا الانتفاع بها، إلا ببيعها و الانتفاع بثمرها، كالحيوان المذبوح و الجذع البالي و الحصير الخلق، فتباع و يشتري بثمرها ما ينتفع به الموقوف عليهم (١). و الأحوط لو لم يكن الأقوى مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

مستثنيات عدم جواز بيع الوقف

الأول: إذا توقف الانتفاع على البيع

١- و قد سبق البحث عن ذلك في بعض المسائل السابقة آنفاً، فلا نعيد تفصيلاً.
و لكن ينبغي في المقام إعطاء الضابطه.
و حاصل الكلام: أن قصد الواقف و غرضه تارة: يتعلّق بعنوان الموقوف بخصوصه، كما لو وقف البناء لسكونه الموقوف عليهم بعنوان الدار، لا غيرها، أو وقف الأرض للبايع بعنوانه الخاصّ أي قصد خصوص كونه بستاناً لا غير. و هو الذي يُعبّر عنه بوقف الانتفاع.
و أخرى: يتعلّق غرضه بالانتفاع بالموقوف، لا بعنوانه الخاصّ، بل بعنوان أحد مصاديق ما يُنتفع به. و يُعبّر عنه بوقف المنفعة.
ففي الصورة الأولى: إذا خربت العين الموقوفة تارة: يمكن حفظ عنوانها بتعميرها و إصلاحها.

و اخرى: لا يمكن ذلك، بل لا مناص من إحداث شيء آخر مغاير لعنوان

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٢٤

الموقوف. فحينئذ لا- إشكال في بطلان الوقف؛ نظراً إلى عدم إمكان العمل بالوقف و لا الانتفاع من الموقوف على حسب ما قصده الواقف. و عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» ينفي مشروعية ذلك.

و أمّا إذا أمكن حفظ عنوان الموقوف بالتعمير و الإصلاح، فيجب ذلك، و لو بيع بعض العرصه لو توقّف على ذلك، كما إذا لم يجعل الواقف مالاً لأجل التعمير.

و أمّا في الصورة الثانية: فلا إشكال في جواز بيع العين الموقوفة لو توقّف الانتفاع منها على بيعها، بل يجوز بيعها اختياراً، فيما إذا كان البيع أعود و أنفع للموقوف عليهم.

و الوجه فيه توقّف العمل بالوقف على ذلك، و عدم مخالفة ذلك لعموم:

«الوقف على...»؛ لأنه داخل في قصد الواقف و غرضه، كما هو المفروض.

و أمّا إذا شكّ في مقصود الواقف عند الإطلاق و عدم القرينة و لم يعلم أنّ غرضه من قبيل الأوّل أو الثاني، فمقتضى القاعدة الحمل على الأوّل؛ لأنه و إن كان مقتضى حقيقة الوقف تملك منافعه للموقوف عليهم، و إلّا لم يترتب غرض الواقف، و لكن ظاهر كلامه دخول عنوان العين الموقوفة- بما لها من الخصوصية- في غرض الواقف و تعلق قصده به. و ذلك لأنه المتبادر من مثل وقف الدار أو البستان عند الإطلاق، و ظاهره أخذ العنوان.

و حاصل الكلام: أنّ مقتضى القاعدة عند الإطلاق و عدم القرينة الحمل على وقف المنفعة و أخذ خصوصية عنوان الموقوف عليه، فلا يجوز تغييره. و عليه فالأقوى مراعاة عنوان الوقف ما لم يُحرز عدم دخله في غرض الواقف. و احتياط السيد الماتن في ذيل المسألة لزومي، بل هو الأقوى، كما عرفت.

هذا كلّه في البناء. أمّا العرصه، فلا تخرج عن الوقف على أيّ حال. و عليه

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٢٥

فلا يبطل أصل الوقف باندراس الآثار و زوال الأبنية الموقوفة في مثل وقف الدار و الخان و الحمام، و نحو ذلك ممّا يُبنى على رقبه الأرض، بل حتّى في مثل المسجد.

و ذلك لعدم زوال العرصه بزوال البناء، بل الوقف صحيح نافذ كما كان و يجب العمل به، و لو بإحداث بناء جديد، و لو بيع بعض الأرض الموقوفة لو توقّف العمل بالوقف على ذلك؛ نظراً إلى عمومات و جوب العمل بالوقف مهما أمكن.

و أمّا الأعيان الموقوفة التي تكون من المنقولات كالحُصير و الفُرش و البواري و الحيوان و الخُشب و نحو ذلك من الأعيان المنقولة، فإنّ وقفها من قبيل الصورة الثانية؛ لعدم تعلق الغرض بعناوينها الخاصة غالباً، بل إنّما توقّف لمحض غرض الانتفاع بها.

و حاصل الكلام: أنّ مقتضى القاعدة في المقام العمل بعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» «١». و لا يجوز الخروج عن غرض الواقف فيما إذا احرز غرضه و قصده المتعلق بكيفية الانتفاع و خصوصيات العين الموقوفة، و لو بظاهر كلامه. فكلّما إذا علم غرض الواقف و كان البيع منافياً لقصده و غرضه من الوقف، لا يجوز.

بقيت في المقام نكتتان:

إحدهما: الفرق بين البناء و العرصه، و هو أنّ البناء لو كان بمجرّده موقوفاً يبطل الوقف بخراجه و سقوطه عن حيز الانتفاع، بخلاف ما لو كان موقوفاً مع العرصه؛ لإمكان القول بعدم بطلان الوقف بخراب البناء فيما لو أمكن تجديده في تلك العرصه و لو بيع بعض العرصه؛ نظراً إلى كون العرصه من العين الموقوفة،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٢٦

فالوقف يستقر ما دامت العرصه باقية. و أما ما سيأتي من صاحب الجواهر من بطلان الوقف حينئذ فلا وجه له، و ما ذكره من الوجه لذلك مناقش بما سيأتي من رد توجيهه.

ثانيتها: قد أتضح على ضوء ما سردناه لك في إعطاء الضابطة، أنه عند الإطلاق و عدم القرينة لا يجوز تبديل العين الموقوفة إذا كانت ذات عنوان كالدكان و البستان و المزرعة و الحمام؛ لما قلنا آنفاً من ظهور الوقف حينئذ في دخل العنوان في غرض الواقف، نعم عند خرابها و سقوطها عن حيز الانتفاع يجوز بيع بعض العرصه لتجديد ذلك البناء مع حفظ الخصوصية و العنوان، من المسجديه و البستانيه و نحوها.

و إن ما رسمناه و بيّناه لك من الضابطة في المقام هو المحكم، ما دام لم يتم إجماع الأصحاب على خلافه في مورد. و إن لصاحب الجواهر في المقام كلاماً ينبغي نقله و نقده.

قال قدس سره: «و الذي يقوى في النظر بعد إمعانه، أن الوقف ما دام وفقاً لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وفقاً من المتضاد. نعم إذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز البيع، و الظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في إتلافه، كالحصير و الجذع و نحوهما، مما لا منفعة معتد بها فيه إلا بإحراقه مثلاً، و كالحيطان بعد ذبحه مثلاً و غير ذلك.

و وجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر، و هو كون العين ينتفع بها مع بقائها. كما أنه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانيه،

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٢٧

فخرت حتى خرجت عن قابلية ذلك. فإنه و إن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً، لكن ليس من عنوان الوقف. و احتمال بقاء نفس العرصه على الوقف باعتبار أنها جزء الموقوف و هي باقية، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً لا مطلقاً، فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته. و لو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيرها، لم يكن إشكال في بقاء وقفها؛ لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنه خلاف الفرض. و كذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت، فإنه و إن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف و نحوه، لكنه ليس من عنوان الوقف» (١).

و لكن يمكن المناقشة في فقرتين من كلامه.

الفقرة الاولى: قوله: «إن الوقف ما دام وفقاً لا يجوز بيعه...»؛ حيث إن هذا الكلام و إن لا يمكن إنكاره في الجملة، إلا أن بإطلاقه يمكن المناقشة فيه بأنه إذا وقف بستاناً أو داراً، ثم خربت الدار و أنهار البستان و أشجارها و سقطت عن حيز الانتفاع. فلا إشكال في عدم خروج العرصه عن الوقفية حينئذ. فلو لم يكن مال لتعمير البستان و الدار الموقوفة أو إحداث بناء جديد، و توقّف ذلك على بيع جزء من الأرض، لا- يبعد القول حينئذ بجواز بيع ما يتوقّف التعمير أو إحداث البناء الجديد على بيعه من الأرض الموقوفة. و ذلك لتوقّف العمل بالوقف على ذلك حينئذ، بل يتقوى وجوب البيع و إحياء الوقف على النحو الذي رسمه الواقف؛ عملاً بعموم

(١). جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨ - ٣٥٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٢٨

«الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

الفقرة الثانية: قوله: «و احتمال بقاء نفس العرصه على الوقف باعتبار أنها جزء الموقوف و هي باقية، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً لا مطلقاً».

وجه المناقشة في هذه الفقرة قد أتضح ممّا بيّناه آنفاً؛ لأنّ غرض الواقف في هذا الفرض و إن تعلق بعنوان الدارية أو البستانية، إلّا أنّ هذا الغرض إذا لم يمكن تأمينه إلّا ببيع جزء من رقبه الأرض و صرف ثمنه في تعمير الدار أو البستان أو تجديد بنائهما لا مناص من الالتزام بمشروعية بيع العرصه، بل يجب بيعها حينئذٍ عملاً بعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»؛ نظراً إلى توقّف تأمين غرض الواقف و إحياء الوقف على بيعها.

و محصّل الكلام أنّه لما يتوقّف العمل بالوقف على ذلك حينئذٍ، يتعيّن بيع ذلك المقدار من جزء الأرض الموقوفه. هذا بمقتضى القاعدة. و عمومات باب الوقف، و هو المحكّم لو لا الإجماع على خلافه.

و لكن تحصيل الإجماع في مثل المقام مشكل جداً؛ لما وقع بين الأصحاب من الاختلاف الشديد؛ بحيث قال في المسالك: «قد اضطربت فتوى الأصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً، حتّى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد» (١).

و قال في الجواهر: «فإنّه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل» (٢). و قد وجدت أحسن ما قيل في المقام

(١). مسالك الافهام ٣: ١٦٩.

(٢). جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٢٩

كلام صاحب المسالك. و سيأتى نقل كلامه في توضيح الأمر الرابع من مستثنيات بيع الوقف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٣٠

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به (١) بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلى أمثال العين الموقوفه بشرط أن لا يرجى العود كما مر، كما إذا انهدمت الدار و اندرس البستان، فصار عرصه لا يمكن الانتفاع بها إلّا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة إليهما، لكن لو بيعت يمكن أن يشتري بثمانها دار أو بستان آخر أو ملك آخر تساوى منفعتها منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها أو تكون معتداً بها. و لو فرض أنّه على تقدير بيعها لا يشتري بثمانها إلّا ما يكون منفعتها كمنفعتها باقية على حالها أو قريب منها، لم يجز بيعها، و تبقى على حالها.

الثاني: إذا سقط عن الانتفاع المعتد به

١- و الفرق بين هذه الصورة و الصورة السابقة، أنّ في الصورة السابقة تسقط العين الموقوفه عن حيز الانتفاع بعروض الخراب، بحيث لا يمكن الانتفاع منها بأى وجه إلّا ببيعها و الانتفاع بثمانها.

و هذا بخلاف هذه الصورة؛ لأنّ المفروض فيها عدم سقوط العين الموقوفه عن حيز الانتفاع رأساً، بل يمكن الانتفاع بها بمقدار جزئي قليل، إلّا أنّ ذلك المقدار ممّا لا يُعتدّ به.

و على أىّ حال سبق الكلام آنفاً في بيان وجه جواز بيع العين الموقوفه في هذه الصورة. و حاصله: توقّف العمل بالوقف و تأمين غرض الواقف و الانتفاع بالعين الموقوفه في جهة الوقف على بيعها و صرف ثمنها في تعمير العين الموقوفه أو تجديدها. و لكن نسب في العروة إلى المشهور تعليق جواز بيع العين الموقوفه على

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٣١

سقوطها عن حيز الانتفاع رأساً، ثمّ حمل كلامهم على عدم الانتفاع المعتدّ به؛ حيث قال: «و لا يبعد جواز البيع حينئذٍ لعدم شمول أدلّة

المنع مثل الصورة السابقة، وإن كان ظاهر المشهور على ما قيل على عدم جوازه، حيث علّقوا الجواز على عدم إمكان الانتفاع به، إلّا أن يحمل كلامهم على عدم الانتفاع المعتبر به «١»، وهذا التوجيه متين يساعده المتفاهم العرفي من كلام الأصحاب و النصوص الواردة في المقام.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٢

الثالث: ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة، أو كثرة الخراج أو المخارج، أو وقوع الخلاف بين أربابه، أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى (١).

الثالث: إذا شرط الواقف بيع الوقف عند عروض مانع

١- كما قوى ذلك في العروة «١»؛ وفاقاً للعلماء و من تبعه كما نقله في العروة.

و استدلل لذلك في العروة أولاً: بعموم: «المؤمنون عند شروطهم» «٢» و ثانياً:

بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «٣».

و ثالثاً: بما دلّ على ذلك من النصوص الخاصّة، مثل ما ورد في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أمير المؤمنين عليه السلام في وقف عين ينبع، قال عليه السلام: «إن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدين، فليفعل إن شاء، لا حرج عليه» «٤».

و الاستدلال بهذه الصحيحة على المطلوب إنّما يتم بناءً على كون المقصود من المال في قوله عليه السلام: «نصيباً من المال» رقبه العين الموقوفة. و هو الظاهر بل المقطوع؛ حيث إنّ ماء ينبع لا يُعدّ مالاً يناسبه تعبيره عليه السلام: «نصيباً من المال»، فلا يكون مقصوداً من هذا التعبير.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٧٩.

(٢). وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٣

هذا، و لكن في جواز شرط ذلك من الواقف إشكال من حيث كونه منافياً لتحجيس العين و للتأييد المعتبر في الوقف، و كون مآله إلى اشتراط الرجوع عن الوقف و تغييره، و لا- إشكال في منع ذلك و عدم جوازه. فالشرط المزبور من أجل هاتين الجهتين مخالف لمقتضى القاعدة.

و من أجل ذلك لا بدّ في الاحتجاج بصحيفة عبد الرحمن من الاقتصار على مورد أداء الدين و عدم التعلّي عنه إلى سائر موارد قضاء الحاجات. و ذلك لقاعدة و جوب الاقتصار في مخالفة القاعدة على موضوع النصّ. و قد حقّقنا هذه القاعدة و بحثنا عنها مفصّلاً في المجلد الثاني و الخامس من كتابنا «بدائع البحوث في علم الاصول» فراجع.

و لكنّ الاشتراط المزبور جائز من جهة الوجوه المستدلّ بها آنفاً للجواز، و من أجل أنّ البيع جائز عند عروض الخراب و السقوط عن حيز الانتفاع، و لو لم يكن شرطاً في البين، فضلاً عن صورة الاشتراط. فلأجل ذلك يكون الجواز مقتضى القاعدة.

وقد أشار المحقق الكركي إلى الوجهين المزبورين في جامع المقاصد بقوله:

«ففي صححة الشرط إشكال: من التردد في أنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، أو لا.

فمن حيث إنه منافٍ للتأييد المعتبر في الوقف ما دامت العين باقية يلزم منافاته، و من حيث إنه إذا بلغ هذه الحالات جاز بيعه وإن لم يشترط كما سبق بيانه، فلا يكون الاشتراط منافياً» (١).

و مقتضى التحقيق التفصيل بين ما لو كان مورد اشتراط الواقف خارجاً عن

(١). جامع المقاصد ٩: ٧٢-٧٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٤

موارد استثناء منع البيع و بين ما كان منه داخلاً في الاستثناء.

فما كان من موارد اشتراط الواقف خارجاً عن نطاق أدلة الاستثناء، لا يجوز اشتراط بيعه. و ذلك لأن اشتراط بيع الوقف أساساً مخالفاً لمقتضى عقد الوقف و حقيقته من تحبب العين و أخذ التأييد و الدوام فيه.

و ما كان منها داخلاً في نطاق أدلة الاستثناء، يجوز اشتراط بيعه. و ذلك لأنه خرج عن مقتضى القاعدة بالنصوص الدالة على جواز البيع مع قطع النظر عن الاشتراط، فضلاً عن صورة الاشتراط. لكنّه لا بدّ من الاقتصار في مخالفة القاعدة على موضع النصّ.

و الفرق بين الاشتراط و عدمه حينئذٍ، وجوب البيع مع الاشتراط؛ عملاً بعمومات الوفاء بالشرط و عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها». و أمّا بدون الشرط فالبيع جائز فقط.

و محصّل الكلام أنّه لا إشكال حينئذٍ في جواز الشرط المزبور؛ إذ غرض الواقف اشتراط بيع الوقف عند عروض المانع عن الانتفاع المقصود من الواقف، و عدم إمكان العمل بالوقف أو لقضاء الدين. و المفروض جواز بيع الوقف في مثل هذه الموارد مع قطع النظر عن الاشتراط فقد تعلق اشتراط الواقف بما جاز بيعه بأدلة الاستثناء.

فلا وجه لعدم جواز شرط البيع في هذه الموارد.

و هذا بخلاف ما لو كان مورد الاشتراط خارجاً عن موارد الاستثناء؛ مثل مجرّد قلّة منفعة الوقف ما دام لم تصل إلى حدّ عدم الاعتداد العرفي، أو كثرة الخراج - و هي الضرائب الماليّة - و المخارج ما دام لم توجب قلّة المنافع الباقية إلى حدّ عدم الاعتداد العرفي، أو مجرّد عروض الحاجة للموقوف عليهم. فإنّ عروض هذه

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٥

العوارض و مثلها - ممّا هو خارج عن الاستثناء - لا دليل على خروجها عن تحت القاعدة المقتضية لمنع البيع، بل اشتراط بيع الوقف في هذه الموارد مخالف لمقتضى عقد الوقف، فهو غير جائز. و مقتضى القاعدة بطلان الشرط و عدم ترتّب أيّ أثر عليه، و لكنّ الوقف بحاله صحيحاً، كما قرّر في محلّه من عدم فساد العقد بفساد الشرط.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٦

الرابع: ما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف الأموال و النفوس و لا ينحسم ذلك إلّا ببيعه، فباع و يقسم ثمنه بينهم (١).

نعم لو فرض أنّه يرتفع الاختلاف ببيعه و صرف الثمن في شراء عين اخرى أو تبديل العين الموقوفة بالأخرى، تعين ذلك. فتشترى بالثمن عين اخرى أو تُبدّل باخرى، فتجعل وقفاً و يبقى لسائر البطون.

و المتولى للبيع في الصور المذكورة و للتبديل و لشراء عين اخرى، هو الحاكم أو المنصوب من قبله، إن لم يكن متولاً منصوب من قبل الواقف.

الرابع: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم

١- وقع الخلاف بين الأصحاب في جواز بيع الوقف في هذه الصورة. وقد نقل في الجواهر «١» كلمات الأصحاب في المقام، و استقصى في نقلها و أجاد في تحريرها. فمن الأصحاب من جعل جواز البيع حينئذ رأى أصحابنا، كابن زهرة و غيره. و منهم من جعل ذلك مشهوراً كالشهيد في اللمعة. و منهم من جعله أشهر الأقوال. كل ذلك نقله في الجواهر. و قد صرح في الحدائق بأن جواز بيع الوقف حينئذ مشهور بين الأصحاب؛ حيث قال: «المشهور بين الأصحاب جواز بيع الوقف إذا وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يُخشى خرابه» «٢». و قد أجاد في جامع المقاصد «٣» في تحرير الأقوال.

(١). جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٣-٣٦٨.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٥٥.

(٣). جامع المقاصد ٩: ٦٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٧

و نسب جواز بيع الوقف حينئذ إلى أكثر الأصحاب في الجملة؛ أى مع اختلاف تعابيرهم. و لم يُعلم مخالف لذلك، إلا ابن إدريس و ابن الجنيدي؛ حيث منعوا بيع الوقف مطلقاً في جميع الأحوال على ما نسب إليهم في جامع المقاصد. و على أى حال لا إجماع في البين، و لكنه مشهور بين الأصحاب. و قد يُستدل بالمنع: بأن الوقف على البطون يستحق فيه البطون اللاحقة. و أن بيع الموجودين من البطن الأول و تقسيم الثمن بين أنفسهم، تضييعٌ لحقهم.

و يمكن المناقشة: بأن البطون اللاحقة إنما يوجد و يحدث لهم الاستحقاق بعد وجودهم، و المعدوم لا حق له، مع أن قصد الواقف إنما تعلق باستحقاقهم على فرض حياتهم، لا حال كونهم معدومين؛ لأنه المرتكز و المتفاهم العرفي المبني عليه تكلم المتعاملين بألفاظ صيغ العقود و الإيقاعات، ما لم يثبت من الشارع تأسيس في مورد.

و أما جواز البيع في مفروض الكلام فتارة: يُلاحظ في الاستدلال له مقتضى القاعدة، و اخرى: مقتضى النص الخاص. و أما مقتضى القاعدة في باب الوقف، فعدم جواز البيع كما قلنا؛ نظراً إلى منافاته للتحييس و التأييد المأخوذ في الوقف، مع ما دل على منعه من عمومات نصوص باب الوقف، و قد سبق البحث عنها. هذا بحسب الحكم الأولى الثابت لذات الوقف. و أما في مفروض المسألة، فمقتضى القاعدة جواز بيع الوقف؛ لأنه من قبيل

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٣٨

موارد الاضطرار الثابت فيه الجواز و الرخصة بالعنوان الثانوي بقاعدة الاضطرار، كما ورد: «ما من شيء إلا و قد أحله الاضطرار». و لكن لا بد من صدق عنوان الاضطرار و توقّف دفعه على البيع، و هو مشكل؛ نظراً إلى إمكان دفعه عند التشاخ و النزاع بإبطال الوقف و صرف الثمن في وجوه البر.

و أما مقتضى النصوص الشرعية؛ فلا إشكال في أن النص حجة شرعية تعبدية تفيد حكماً توقيفياً و تقطع القاعدة. و على أى حال فعمدة الدليل على ذلك صحيح على بن مهزيار، قال: و كتبت إليه: إن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً، و أنه ليس يأمن أن يتفاهم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كل إنسان منهم ما

وقف له من ذلك، أمرته. فكتب إليه بخطه: «و أعلمه أن رأيي له- إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف- أن يبيع الوقف أمثل؛ فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس» (١).

هذه الرواية لا إشكال في صحته سندها؛ إذ رواها المشايخ الثلاثة- وهم الكليني و الصدوق و الشيخ- بإسنادهم عن علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني.

و طرق الثلاثة كلهم إلى علي بن مهزيار صحيحة. و ضمير «الهاء» في قوله: «كتبت إليه»، يرجع إلى الإمام أبي جعفر الثاني عليه السلام. و ذلك بقرينة المكاتب السابقة المروية في الكتب الأربعة، و بقرينة كثرة رواية ابن مهزيار عنه عليه السلام، فلا تعد مثل هذه الرواية مضمرة، بعد العلم بمرجع الضمير بالقرينة القطعية.

و أما في تمامية دلالتها على المطلوب فخلافاً بين الأصحاب. و لا إشكال في

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٣٩

اختصاص موردها بما لو وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث يخاف منه الانجرار إلى تلف النفوس و الأموال. فلا يمكن التعدي عن موردها؛ إلا بدليل قطعي آخر؛ نظراً إلى قاعدة وجوب الاقتصار في ما خالف القاعدة على موضع النص.

و قد حُملت هذه الصحيحة على محامل، و هي:

...

١- حملها على ما لو كان الوقف على البطن الأول، دون البطن اللاحقة، و إلا لم يجز بيعه أبداً. هذا الحمل نقله صاحب الوسائل عن الصدوق بقوله:

«هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم، و لو كان عليهم و على أولادهم و من بعد علي فقراء المسلمين، لم يجز بيعه أبداً» (١).

٢- حملها على الرخصة لأجل دفع الضرر، فهو حكم ثانوي اضطراري. هذا الحمل نقله في الوسائل عن الشيخ الطوسي بقوله: «و حملة الشيخ على أنه رخصة في الصورة المذكورة خاصة؛ لدفع الضرر» (٢).

٣- حملها على صورة عدم تحقق القبض و كون الموقوف عليهم وارثين.

٤- حملها على إرادة الوصية من الوقف؛ لأنه معنى لغوي مستعمل في الأحاديث.

هذان الحملان الأخيران احتملها صاحب الوسائل بقوله: «و يمكن حملة أيضاً على عدم حصول القبض و كون الموقوف عليهم وارثين. و يمكن حمل الوقف على الوصية؛ لأنه معنى لغوي مستعمل في الأحاديث» (٣).

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٦.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٦.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤٠

أمّا الحمل الأول فيمكن ردّه بأن كلام السائل، و إن لا يبعد دعوى حملة على ما إذا كان الموقوف عليهم البطن الأول؛ بقرينة قوله: «إن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً» و قوله: «و يدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك».

و لكن كلام الإمام عليه السلام في الجواب مطلق. فإنه عليه السلام أجاب عن السؤال بكبرى كلبية، حاصلها: جواز بيع الوقف كلما إذا

وقع بين أصحاب الوقف اختلاف شديد و توقّف رفعه على البيع، و ذلك بلحاظ عموم تعليقه عليه السلام في ذيل كلامه، بقوله عليه السلام:

«أن يبيع الوقف أمثل؛ فإنه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس».

و أمّا حملها على صورة عدم حصول القبض و كون الموقوف عليهم وارثين، أو حمل الوقف على الوصية- كما قال صاحب الوسائل-، فكلّها خلاف الظاهر، و لا ملزم لشيء منها.

و أمّا حملها على صورة الاضطرار و دفع الضرر كما عن الشيخ، فهو عين صورة المسألة و مصبّ استثناء البيع لو أراد خصوص هذه الصورة. و لو أراد بذلك جواز البيع في جميع صور الاضطرار و دفع أيّ ضرر، ففيه أنه لا يتوقّف دفعه على البيع، بل يمكن دفعه أيضاً بالحكم ببطلان الوقف حينئذٍ و عود المال إلى مالكة أو صرفه في وجوه البرّ. و بما بيّناه في ردّ المحامل المزبورة اتّضح وجه ضعف ما استدللّ به في العروة «١» من الوجوه للمناقشة في المقام، فتأمّل.

فتحصّل أنّ المتعين الأخذ بإطلاق كلام الإمام عليه السلام و الحكم بجواز بيع الوقف عند الاختلاف الشديد المخوف، كما عليه رأى المشهور. و لا يمكن التعدّي عن هذا المورد؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة على موضع النصّ، إلّا بنصّ دالّ على جواز بيع

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٨١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٤١

الوقف في مورد.

ثمّ إنّ المتصدّي لبيع الوقف شرعاً إمّا هو الواقف أو الحاكم أو المنصوب من قبلهما. و الأقوى عدم جواز المداخلة في ذلك للحاكم و لا للمنصوب من قبله ما دام الواقف أو المتولّي موجوداً صالحاً لتولّي امور الوقف و عدم الخروج عن جادة الشرع. و ذلك لدلالة قول صاحب الزمان عليه السلام في معتبرة الأسدي: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدّي من دخلها خراجها و مئونها، و يجعل ما بقي من الدّخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره» «١»؛ حيث دلّ على عدم جواز تولّي الوقف لغير القيم المنصوب من جانب الواقف. و إنّما خرجنا عنه بأدلة و لايه الحاكم على الامور الحسينية المعطلّة و أدلّه ولايته المطلقة. و عليه فما دام القيم الناظر المنصوب من جانب الواقف موجوداً، لا تصل النوبة إلى الحاكم.

و قد ذكر في العروة صوراً اخرى في المسألة، مثل ما لو أدّى الخراب و الاندراست إلى زوال عنوان لاحظه الواقف، كما لو لاحظ عنوان الدارية أو البستانية فخرّب البستان و الدار و أدّى خرابهما إلى زوال عنوانهما. فحينئذٍ لا إشكال في بطلان الوقف بذلك، فيما إذا لم يمكن تعمير البستان و الدار أو إحداث الجديد منهما- و لو بيع جزء من العرصه و صرف ثمنه في ذلك-، و إلّا يجب ذلك؛ عملاً بعمومات الوقف، و لأنّ العرصه جزء من الموقوف و هي باقية و قابلة للانتفاع بها في جهة

(١). وسائل الشيعه ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٤٢

الوقف، كما بيّنا وجه ذلك تفصيلاً و أجبنا عن إشكال صاحب الجواهر على ذلك.

نعم إذا وقف الدار أو البستان- مثلاً- ما دام باقيين بعينهما بما لهما من البستانية بأن علمنا من نيته أنه وفقهما بعينهما، لا بعنوانهما بحيث لم يقصد وقف غيرهما و لو كان متّصفاً بعنوانهما و خصوصيتهما، فلا إشكال حينئذٍ في بطلان الوقف بخرابهما؛ حيث لا يمكن إحياء الوقف و لا تأمين غرض الواقف حينئذٍ بوجه. و لكنّه خارج عن فرض كلام صاحب الجواهر؛ نظراً إلى ظهور كلامه فيما لو تعلق

قصد الواقف بخصوصية الدارية والبستانيّة الصادقة على مثلهما.

ومن تلك الصور ما إذا كان البيع أعود وأنفع للموقوف عليهم. وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الفقهاء منهم الشيخ المفيد، على ما نقل عنه المحقق الكركي «١» وكذا نقل عنه الشهيد في الدروس و غاية المراد. وفي الجواهر بعد الإشارة إلى ذلك أنكر الوقف على ذلك في كلام المفيد، بل استظهر من كلامه خلاف ذلك؛ حيث قال: «و حكي الشهيد في الدروس و غاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وأنفع لهم. و تبعه عليه جملة المتأخرين. و لكن لم نتحقق ذلك من كلامه. و عبارته المنقولة خالية عنه، بل قاضية بخلافه؛ حيث اشترط فيها الضرورة، و مقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه أعود» «٢».

وقد نسب ذلك في الشرائع إلى قول، و لكن رجيح المنع؛ حيث قال: «و لو لم يقع خلف و لا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع» «٣».

و على أي حال فجواز البيع حينئذٍ خلاف مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى عمومات

(١). جامع المقاصد ٩: ٤٨.

(٢). جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٧.

(٣). شرائع الإسلام ٢: ١٧٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤٣

منع بيع الوقف و تغييره، و منافاته للتأييد و التحبب المأخوذ في ماهية الوقف.

فلا بد لإثبات جواز ذلك من دليل قطعي. و مجرد الأعودية و الأنفعية لا يكفي للدليلية.

نعم، دلّ على ذلك ذيل رواية جعفر بن حنّان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا و لم يفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيراً لهم باعوا» «١»؛ حيث دلّ على جواز بيع الأرض الموقوفة مع تراضى الموقوف عليهم و حاجتهم إلى بيعها و كون البيع أنفع لهم.

و لكنّها ضعيفة سنداً بجعفر بن حنّان؛ لعدم ثبوت وثاقته، بل هو مجهول الحال، كما صرح بذلك الشهيد «٢». و لم يعمل بمضمونها المشهور حتى ينجر بعملهم ضعف سندها؛ حيث إنّ جواز بيع الوقف حينئذٍ لم يُفت به مشهور القدماء.

و قد أتضح بما يتناه حكم ساير الصور التي ذكرها في العروة و الجواهر و غيرها.

بقيت هاهنا صورة، و هي حكم بيع الوقف لأداء الدين من جانب الموقوف عليهم بعد الفراغ عن عدم جواز بيعه للواقف لأجل ذلك.

و قد دلّت روايتان على جواز بيع الوقف للموقوف عليهم حينئذٍ.

إحدهما: صحيحة أحمد بن حمزة عن أبي الحسن: أنه كتب إليه: مدين أوقف ثم مات صاحبه و عليه دين لا. يفى ماله إذا وقف فكتب عليه السلام: «يباع وقفه في

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٦، الحديث ٨.

(٢). مسالك الأفهام ٣: ١٧٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤٤

الدين» «١».

هذه الرواية رواها الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن حمزة. و أيضاً رواها الصدوق باسناده عن محمد بن عيسى العبيدي. و لا إشكال في صحته سندها؛ إذ أحمد بن حمزة الواقعي في سندها، أحمد بن حمزة بن اليسع القمي من أصحاب الإمام

الهادى عليه السلام بقرينه الراوى، و هو ثقء. و طريق الشيخ إلى محمد بن على بن محبوب صحيح، و أيضاً طريق الصدوق إلى محمد بن عيسى صحيح. فلا إشكال فى سند هذه الرواية.

و إنما الكلام فى دلالتها؛ إذ نقل فى نسخة الشيخ: «كتب إليه مدين...» (٢)، و جاء فى نسخة الصدوق «كتب إليه مدبر» (٣).

و الاستدلال بها تام بناءً على نسخة الشيخ. و صيغته «أوقف» معلومة حينئذٍ.

و المعنى أنه أوقف المدين ماله ثم مات و عليه دين لا يفى ماله لأدائه إذا وقف.

و أما بناءً على نسخة الصدوق، فالصيغته مجهولة، و يكون المعنى حينئذٍ أنه وقف عبد مدبر، ثم مات مولاه الذى وقفه، و عليه دين لا يفى به ماله إذا وقف.

و هذه النسخة أصح من نسخة الشيخ. و ذلك بقرينه لفظ «ثم مات صاحبه»؛ حيث لا يلائم هذا التعبير نسخة الشيخ؛ نظراً إلى زيادة لفظ صاحبه و تمامية قوله:

«مدين أوقف ثم مات». هذا، مضافاً إلى أن الصدوق أضبط من الشيخ. و بناءً على الثانية يكون المراد من «صاحبه» مولاه، و صيغته «وقف» أو «أوقف» مجهولة حينئذٍ.

و قد ناقش صاحب الوسائل فى دلالة هذه الصحيحة على المطلوب - بناءً

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٧، الحديث ٧.

(٢) - تهذيب الاحكام ٩: ١٣٨ / ٥٧٩.

(٣) - الفقيه ٤: ١٧٧ / ٦٢٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤٥

على نسخة الصدوق - بأن الوقف حينئذٍ بمعنى الوصية بقرينه التدبير الذى هو من قبيل الوصية، حيث قال: «و الوقف حينئذٍ بمعنى الوصية، فإن التدبير وصية» (١).

و فيه: أن كون التدبير من قبيل الوصية لا يستلزم كون وقف العبد المدبر أيضاً من قبيل الوصية. و حمل الوقف على الوصية خلاف الظاهر؛ نظراً إلى وضعها للوقف المعهود، كما سبق فى البحث عن صيغ الوقف فى أول الكتاب. و تعلق الوقف بالمدبر لا يصلح للقرينة على هذا الحمل.

ثم إن العبد المدبر لما يُعتق بعد موت مولاه بمقتضى التدبير و يصير حراً، ينشأ من ذلك إشكال، و هو أنه لا يُعقل استمرار وقفه و لا جواز بيعه بعد موته.

و حل هذا الإشكال أن دين الميت مانع من صحة التدبير و العمل به. و عليه فلو لم يكن المدبر موقوفاً فأيضاً كان الدين مانعاً من صحة التدبير و العمل به. و ذلك لأن التدبير من قبيل الوصية. و الوصية إنما يحوز العمل بها إذا لم يكن العمل بها مانعاً من أداء دين الميت. فإذا دار الأمر بينهما يُقدم أداء الدين، بلا إشكال.

و من هنا لا بد من الحكم بتقديم أداء الدين عند الدوران المزبور، على فرض كون الوقف المزبور من قبيل منقطع الآخر؛ بلحاظ تعلقه بالملك المقطوع بموت المولى بمقتضى التدبير. و لأجل ذلك يكون المراد من قوله «بياع وقفه فى الدين»، أن ما كان وقفاً فى حال حياته فى مفروض الكلام، يباع فى الدين؛ لانقلابه بالموت إلى التدبير الذى فى حكم الوصية. و إطلاق عنوان المشتق على ما انقضى عنه التلبس ليس بمجاز بناءً على التحقيق، كما قُرر فى محله، هذا مع وجود القرينة فى المقام. هذا البيان مطابق لما قاله صاحب الوسائل من حمل الوقف فى هذه الرواية

(١). الفقيه ٤: ١٧٧، ذيل الحديث ٤٢٤.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٤٤

على الوسيعة، بناءً على نسخة الصدوق. فيمكن توجيه كلامه بأن مقصوده رجوع الوقف إلى الوسيعة بالمآل. ويمكن أيضاً حمل هذه الرواية؛

على إلغاء التدبير بالوقف. ولا مانع منه؛ لأن التدبير من قبيل الوسيعة، وهي تنقض بلحوق تملك متعلق الوسيعة من جانب الموصى قبل موته، كما تبطل وتلغى الوسيعة الأولى بلحوق وصية أخرى مناقضة للوصية الأولى.

وعليه يصير المدبر بعد وقفه من قبيل الوقف المؤبد. ويدخل في موضوع الكلام في المقام.

فلا إشكال في دلالة الرواية على المطلوب حينئذ. ولكن بمجرد احتمال الوجه الأول تسقط الرواية عن حيز الاستدلال كما أشار إليه في الوسائل.

والحاصل: أن هذه الرواية تأمينة سنداً، ولكن في دلالتها إشكال بناءً على نسخة الصدوق. ولما كانت رواية واحدة يكفي احتمال مطابقتها ما صدر من الإمام عليه السلام لنسخة الصدوق لسقوطها عن حيز الاستدلال. ولا تجرى في مثل المقام أصالة عدم الزيادة، كما هو واضح. هذا، مع إمكان حملها على الدين المستغرق الذي لا يمكن أداؤه مع بقاء الوقف على حاله. وذلك يندرج تحت الضرورة والحاجة الشديدة التي ذكرها الأصحاب من مستثنيات منع بيع الوقف.

وثانيتها: صحيحة عبد الرحمن عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «إن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدين، فليفعل إن شاء، لا حرج عليه» (١). وقد سبق تقريب دلالة آنفاً. ولكن يمكن حملها على اشتراط ذلك من الإمام عليه السلام في متن عقد وقفه

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٤٧

الصادر منه. فجواز البيع حينئذ ثابت بمقتضى اشتراط الواقف، لا بمقتضى الاستثناء.

ولكن يرد على هذا الحمل أن اشتراط البيع مخالف لمقتضى عقد الوقف؛ نظراً إلى منافاته لحقيقة الوقف، وهي تحبب العين، مع منافاته للتأييد المأخوذ في الوقف.

فلا مناص من حمله على صورة استغراق الدين وعدم إمكان أدائه بسائر الأموال ولا بمنافع الوقف؛ بحيث يتوقف على بيعه.

هذا، مقتضى دلالة نصوص المقام. ولكن لم أر في كلمات الأصحاب من يفتي بجواز بيع الوقف لأداء الدين، وإنما أفتوا بجوازه لدفع ضرورة وحاجة شديدة عرضت على الموقوف عليهم. ولا يبعد ذلك عند الاضطرار لدلالة بعض نصوص المقام، المنجبر ضعف سنده بعمل المشهور، مثل رواية جعفر بن حنّان عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيراً لهم باعوا» (١).

و خبر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام (٢).

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٨.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٩١، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٩.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٤٨

المسألة: ٧٤- لا إشكال في جواز إجارة ما وقف وقف منفعة، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً على العناوين أو على الجهات والمصالح

العامة كالدكاكين و المزارع الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات العامة، حيث أن المقصود استئناؤها بإجارة و نحوها و وصول نفعها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية و كالمدرسة و المقبرة و القنطرة و الخانات الموقوفة لتزول المارة، فإن الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال (١).

جواز إجارة وقف المنفعة دون وقف الانتفاع

إشارة

١- و الفرق بين الوقفين أن في وقف المنفعة يتعلّق قصد الواقف و غرضه بانتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة بأيّ نحو ممكن. و بعبارة أخرى: يتعلّق غرضه حينئذٍ بتملك منفعه العين الموقوفة للموقوف عليهم و عودها إليهم، من دون نظر إلى كيفية خاصّة من الانتفاع.

و أما في وقف الانتفاع فيتعلّق غرض الواقف بانتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة بكيفية خاصّة، كما لو وقف الدار لخصوص سكنى الموقوف عليه، لا لغير السكنى من سائر وجوه الانتفاع. إذا عرفت الفرق بينهما تستطيع أن تعرف مقتضى القاعدة فيهما. فإن مقتضى القاعدة في الأوّل جواز الانتفاع من العين الموقوفة للموقوف عليهم بأيّ نحو و كيفية، سواء كان بإجارة أو زراعة أو صناعة أو تجارة أو نحو ذلك من وجوه المعاملات و الصناعات و التجارات.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٤٩

و أما في الثاني فمقتضى عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» عدم جواز التصرف و الانتفاع من العين الموقوفة؛ إلّا بالسكنى، لأنّها التي تعلّق غرض الواقف بها، دون غيرها.

هذا، و لكن قد سبق من الشيخ الأعظم أن الوقف على الجهات من قبيل وقف الانتفاع، لا المنفعة، و أن الموقوف عليهم في هذا النوع من الوقف لا يملكون منافع الوقف، فلا يجوز لهم استيفائها بغير طريق الانتفاع المباشر.

و لكن أجاب عنه في العروة بأن الانتفاع الثابت للموقوف عليهم في الوقف على الجهات - على القول به - إنما هو من قبيل ملك الانتفاع، لا من قبيل جواز الانتفاع الراجع إلى الحكم كما في الانتفاع بالمباحات الأصلية.

و لا يخفى أنّه بناءً على هذا الأساس لا فرق بين وقف المنفعة و الانتفاع من حيث جواز تملك حق الانتفاع بعد صدق عنوان المال و الملك عليه. و عليه يشكل على ما يظهر من السيّد الماتن من الفرق بينهما بعدم جواز إجارة الوقف في الثاني؛ لأنّ بالإجارة يمكن تملك حق الانتفاع، و قد يُعبّر عنه بالسرقفلية و هي في الحقيقة إجارة العين المستأجرة.

هذا، و لكننا في راحة من هذه المنازعات بعد ما بنينا عليه من دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم - فضلاً عن منافعها - في مطلق الأوقاف.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥٠

المسألة: ٧٥- لو خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه و احتاج بعضه الآخر إلى التعمير لحصول المنفعة؛ فإن أمكن تعمير ذلك البعض المحتاج من منفعه، فالأحوط تعميره منها، و صرف ثمن البعض الآخر في شراء مثل الموقوفة (١).

و إن لم يمكن، لا يبعد أن يكون الأولى بل الأحوط أن يصرف الثمن في التعمير المحتاج إليه (٢).

و أما جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد (٣)، نعم لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفة، يصرف في التعمير، و لو

للتوفير.

لو خرب بعض الوقف و احتاج بعضه إلى التعمير

١- لأنه إذا جاز بيع بعض الرقبة الموقوفة أو كلها، لا بأس بصرف ثمنها في شراء مثلها، بل يجب ذلك؛ لأنه صرف في جهة الوقف، و لفرض كفاية المنافع لتعمير ما يحتاج إليه.

٢- وجه الأولوية، بل التعيين، أن التعمير إحياء للوقف و إبقاء للعين الموقوفة، فهي أقرب إلى غرض الواقف و أوفق بعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها».

٣- و ذلك لأن توفير المنفعة لا يصلح وجهاً و دليلاً لصرف ثمن العين الموقوفة فيه؛ حيث لا يتوقف العمل بالوقف على ذلك، بل بدونه أيضاً يمكن العمل بالوقف. و لتعلق غرض الواقف بتحسيس العين و تسهيل منفعتها مطلقاً، قليلة كانت المنفعة أو كثيرة. و أن الوقف يتقوم بتحسيس العين و لو بشراء مثلها و تحسيسه. إلا إذا كان الثمن في حد من القاعة لا يمكن أن يشتري به مثل العين الموقوفة. فيصرف ثمن

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٥١

المبيع في التوفير؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف من صرفه فيما لا يرتبط بذلك الوقف.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٥٢

المسألة: ٧٦- لا- إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك المطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بينهما (١)، فيتصديه مالك المطلق مع متولى الوقف أو الموقوف عليهم.

جواز إفراز الوقف عن الملك المطلق

١- إذا كان عيناً- كرقبة أرض أو بستان أو دار- مشتركة بين الوقف و بين الملك المطلق، مقتضى التحقيق جواز إفرازه و تقسيمه، كما صرح به في الشرائع، و علل ذلك بأن القسمة حينئذٍ موجبة لتمييز الوقف عن غيره؛ حيث قال: «لو كان الملك الواحد وقفاً و طلقاً صح قسمة؛ لأنه تمييز للوقف عن غيره». «١» و مراده أن القسمة حينئذٍ ليست في الوقف نفسه، بل مرجعها إلى تفكيك الوقف عن الملك المطلق.

ثم إن القسمة في مفروض الكلام لو استلزمت رداً من جانب الموقوف عليه، وقع الكلام في أن مقدار ما يقابل العوض المردود من المال، هل يكون وقفاً أو ملكاً له، الأقوى هو الثاني. و ذلك لأن الموقوف عليه إنما يملك سهمه من الجزء الزائد بعنوان منفعة الوقف، لا العين الموقوفة؛ لفرض عدم إمكان إفرازه. و أما النصف الآخر، فيدخل في ملكه بازاء ما دفعه من العوض، كما هو مقتضى أية معاوضة.

و يشهد لما قلنا كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «ثم إن الظاهر مشروعية قسمة الوقف من المطلق، و إن استلزمت رداً من الموقوف عليه، لكن هل تكون

(١). جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٥٣

الأجزاء المقابلة للردّ وفقاً أو ملكاً وجهان: أقواهما الثاني، نعم لو كان الردّ عوض وصف كالجودة و الردائء، أتجه كونه حينئذٍ وفقاً، كما صرّح به في القواعد و غيرها». (١)

و لكن قال في العروة: «إنّ قسمة الوقف عن الطلق إذا اشتمل على الردّ من جانب الطلق فلا تجوز لاستلزامها ملكية بعض الوقف، و إن كان الردّ من جانب الوقف فلا مانع منه و مقابل الردّ وقف إن كان من الوقف، و إن كان من مال الموقوف عليه فهو لهم على الظاهر. نعم لو كان في مقابل الردّ وصف مثل الجودة و نحوها، كان الجميع وفقاً؛ لعدم إمكان الفصل» (٢).

مقصوده: أنّ ردّ ثمن المقدار الزائد من العين إن كان من جانب مالك الطلق لا يجوز؛ لاستلزامه دخول مقدار من العين الموقوفة في ملكه. و لا يملك الوقف أحد. و أمّا في صورة العكس، فلا محذور؛ نظراً إلى انتقال مقدار من الملك الطلق إلى الموقوف عليه حينئذٍ بإزاء ما يدفعه من الثمن، لكنه إنّما يصير ملكاً للموقوف عليه إذا كان ما دفعه من الثمن ملكاً له، لا من الوقف.

و يرد عليه: أنّ الردّ شرط صحّة القسمة و تماميتها، لا من القسمة، بل إنّما هو معاوضة مستقلة تعتبر في تمامية القسمة. إن قلت: لا ريب في أنّ الجزء الزائد نصفه للوقف، و لا يستحقّه الموقوف عليهم، إلّا بعنوان العين الموقوفة، فكيف يكون ملكاً طلقاً لهم حال كونه وفقاً.

قلت: نعم، و لكنّ المفروض في قسمة الردّ عدم إمكان إفراز عين نصف الجزء

(١). جواهر الكلام ٢٦: ٣١٧.

(٢). العروة الوثقى ٦: ٣٩٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥٤

الزائد و تحييسه، بل إنّما يتوقّف انتفاعهم من ذلك النصف على المعاوضة المزبورة؛ لفرض عدم إمكان إفرازه و لو بالتعديل. فلا محالة يتوقّف انتفاعهم منه على معاوضة الجزء الزائد، فيملكون نصفه- الواقع في سهمهم بعنوان منفعة الوقف و نصفه الآخر بإزاء الثمن المدفوع بطريق المعاوضة. و أمّا في صورة العكس ففي الحقيقة يدخل المقام في موارد توقّف الانتفاع من العين الموقوفة على بيعها؛ لفرض عدم إمكان إفراز الجزء الزائد فينتفعون من نصفه- الواقع في سهمهم- ببيعه و أخذ ثمنه.

و الحاصل: أنّ الكلام واقع في جهتين:

الاولى: في جواز ردّ الجزء الزائد إلى مالك الطلق؛ نظراً إلى محذور وقوع نصفه- الذي هو سهم الموقوف عليهم- في الملك الطلق. و الأقوى جوازه لما بيّناه من توقّف انتفاع الموقوف عليهم من النصف المزبور على بيعه أو شراء النصف الآخر، الذي هو الملك الطلق.

الثانية: أنّ النصف الذي هو سهم الوقف، هل يملكه الموقوف عليهم- في صورة شراء الجزء الزائد- بعنوان الملك الطلق أو بعنوان الوقف. و الأقوى أنّهم يملكونه حينئذٍ بعنوان الملك الطلق كما عرف من صاحب الجواهر اختياره. و ذلك لأنّهم يملكونه بعنوان منفعة الوقف لا العين الموقوفة؛ نظراً إلى عدم إمكان إفرازه، كما هو المفروض في قسمة الردّ.

و عليه فمقتضى التحقيق في المقام كون مقابل الثمن في الصورة الاولى و الثمن المأخوذ بإزائه في الصورة الثانية ملكاً للموقوف عليهم، لا من الوقف، و الأمر في الصورة الثانية واضح؛ لعدم كون الثمن قابلاً للوقفية.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥٥

بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الواقف و الموقوف عليه، كما إذا كانت مشتركة بين شخصين فوقف كلّ منهما حصته المشاعة على أولاده، بل لا يبعد الجواز فيما إذا تعدد الوقف و الموقوف عليه مع اتحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد و النصف الآخر على مشهد.

ولا يجوز قسمته بين أربابه إذا اتحد الوقف و الواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة أيضاً. و لو وقع النزاع بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف و لا ينحسم إلّا بالقسمه جازت، لكن لا تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة. و لعلها ترجع إلى قسمه المنافع، و الظاهر جوازها مطلقاً. و أما قسمه العين - بحيث تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة - فالأقوى عدم جوازها مطلقاً (١).

حكم قسمه الوقف

١- المعروف بين الأصحاب عدم مشروعية قسمه الوقف. بل في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه». (١) و قد علل في الشرائع عدم مشروعية قسمه الوقف بعدم انحصار الحق في المتقاسمين؛ حيث قال: «و لا يُقسَم الوقف؛ لأنَّ الحقَّ ليس بمنحصر في المتقاسمين».

(١). جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٥٦

و مقصوده أن البطون الموقوف عليهم لا- ينحصرون في الذين قسّمت العين الموقوفة بينهم؛ إذ لا يمكن الوقوف على تعداد البطون اللاحقة الذين لم يوجدوا و لم يتولدوا بعد. فقد يزيد تعدادهم عن عدد الذين قسّمت العين الموقوفة بينهم، كما قد يقلّ تعدادهم عن المقسوم عليهم الوقف.

و أنت ترى أن هذا المحذور يدور مدار عدم العلم بتعداد الموقوف عليهم، كما في الوقف على البطون و أمّا لو تعدّد الوقف أيضاً- كما لو وقف واقف نصف عينٍ على بطن و نصفها الآخر على بطن آخر، فلا- محذور في قسمه العين الموقوفة على نصفين حينئذٍ، فكلّ نصف لبطن. و كذلك الأمر لو تعدّد الواقف و الموقوف عليه، كما هو واضح.

و من هنا قال الشهيد في المسالك في شرح كلام المحقق: «هذا إذا كان الواقف واحداً و إنّما التعدّد في الموقوف عليه كالبطون المتعدّدة. فإنّ الحقّ يتغيّر بزيادتها و نقصانها. فربما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمه لمورثهم، و بالعكس. و كذا لو تعدّد الواقف و اتحد الموقوف عليه، كما لو وقف جماعة على شخص و على ذريته و أراد بعض الذرية القسمه، لعين ما ذكر.

أمّا لو تعدّد الوقف و الموقوف عليه، كما لو وقف واقف نصف عينٍ على شخص و ذريته، و آخر على غيره كذلك، فجاز للموقوف عليهما الاقسام، بحيث يميّزان كلّ وقف على حدته، و كذا لذريتهما دون الذرية الواحدة.

و لو كان التعدّد فيهما على غير هذا الوجه، كما لو وقف اثنان على كلّ واحد من الاثنين، فحكمه حكم المتحد.

و الضابطة أن الوقف الواحد لا تصحّ قسمته، و إن تعدّد الواقف و المصروف،

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٥٧

و هو المراد من العبارة. (١)

و لا- يخفى أن مقصوده من قوله: «كما لو وقف اثنان...» أنه لو وقف شخصان عيناً واحدة على شخصين، لا نصفها على أحدهما و نصفها الآخر على آخر.

يظهر من صاحب الحدائق عدم صحّة قسمه الوقف بين الموقوف عليهم بأن يأخذ كلّ واحد منهم سهمه و يتصرف فيه على حدة. و فسّر ذلك بما إذا كان الموقوف عليه متعدّداً، سواءً كان الواقف متعدّداً أو واحداً. و قد علل لذلك بثلاثة وجوه يرجع الأولان إلى الأخير في الحقيقة.

قال في الحدائق: «قد صرح الأصحاب بأنه لا يصح قسمه الوقف؛ بأن يأخذ كل واحد من الشركاء فيه بعضاً و يتصرف فيه على حدة. و تفصيل هذا الإجمال أن يقال: إنه متى كان الواقف واحداً أو متعدداً و الموقوف عليه متعدداً، كأن يقف زيد داره على ذريته من الموجودين و ما تناسل منهم، وفقاً مؤبداً مشتملاً على شرائط الصحة و الزوم، أو يكون نصف الدار لزيد، و نصفها لعمرو، فيقف كل منهما حصته على تلك الذرية مثلاً.

فإنه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمه الوقف؛ لأنه أولاً: على خلاف وضع الواقف و الموقوف على ما وقفت عليه، كما ورد به النص.

و ثانياً: أن الوقف ليس ملكاً لأولئك الموجودين الآن، لمشاركة البطون الاخرى لهم في ذلك.

و ثالثاً: إن الحق يتغير بزيادة البطون و نقصانها. فربما استحق بعض بطون

(١). مسالك الأفهام ٤: ٣٢١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥٨

المتقاسمين أكثر مما ظهر بالقسمه لمورثهم و بالعكس». (١)

مقصوده من ذلك أن البطن الأول لو كان خمسة أشخاص - و قسموا الوقف بينهم على السوية، لما يتفاوت تعداد ذراريهم عادة، تستحق ذرية بعضهم أكثر من سهم مورثه؛ نظراً إلى كون تعدادهم أكثر من ذرية آخرين. و لئلا يمكن العلم بتعدادهم قبل وجودهم، فلا يمكن رعاية العدل و حفظ سهمهم بالقسمه. فلا يزال تكون قسمه الوقف مزيلة لحقوق البطون اللاحقة.

و أنت ترى أن الوجهين الأولين تتوقف تماميتهما على الوجه الثالث. و ذلك لأنه لو لا مغايرة عدد المقسوم عليهم مع تعداد البطون الموقوف عليهم، لا مخالفة في البين لوضع الواقف و لا كيفية وقفه.

و من هنا ترى صاحب الجواهر أنه لم يعتن بالوجهين الأولين، و علل بالوجه الأخير فقط، كما سيأتي الآن نص كلامه.

و قد علل في الجواهر منع قسمه الوقف بوجهين؛

أحدهما: ما يرجع إلى الوجه الأخير من الوجوه الثلاثة المذكورة في كلام صاحب الحدائق. و كأنه لم يعتن بالوجهين الأولين. و رتب على ذلك جواز الوقف فيما لو اتحد الوقف و تعدد الواقف، رغباً لصاحب الحدائق و لكن يستفاد من تمثيله لذلك أن الجواز لأجل تعدد الوقف، و إن كان الواقف واحداً.

قال في الجواهر في بيان مقتضى التحقيق في المسألة:

«فالتحقيق أن الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلة و كثرة و نحو ذلك، لم يجز قسمته. أما إذا لم يكن كذلك كما في

(١). الحدائق الناضرة ٢١: ١٧٦-١٧٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٥٩

المثال، بل فيما لو اتحد الواقف و تعدد المصرف، مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلاً و ذريته و الآخر على عمرو و ذريته، لم يكن بأس في قسمته، إلا أن المتولّي لها الحاضرون من الموقوف عليهم، و وليّ البطون». (١)

و مرجع كلامه هذا في الحقيقة إلى اعتبار وحدة الوقف في عدم جواز قسمه الوقف.

ثانيهما: ما يرجع إلى نفي مشروعية ولاية المتولّي - سواء كان منصوباً من الواقف أو الموقوف عليهم أو الحاكم - على قسمه الوقف. و حاصل كلام صاحب الجواهر «٢» في التعليل لذلك: إنه لا ولاية لمتولّي الوقف على قسمه الوقف. و لم أر هذا الاستدلال في كلام

غيره.

بيان ذلك: أن «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»، كما ورد في نصوص الوقف. ولا ريب في دخول الموقوف عليهم اللاحقين في قصد الواقف. وإنما تثبت الولاية للمتولى على العين الموقوفة على حسب الحدّ المشروع في الوقف. وبتبني على رعاية مصلحة الموقوف عليهم اللاحقين. وقسمه الوقف لما كانت مستلزماً لمخالفة حقّ الموقوف عليهم اللاحقين، و موجبه لنقض حكم الشارع في الوقف، لا ولاية للمتولى عليها.

وبعبارة أخرى: أن ولاية المتولى تبني على أساس أمرين: أحدهما: ما قصده الواقف و ما رسمه من كيفية الوقف.

ثانيهما: مصلحة المتولى عليهم، و هم جميع أفراد الموقوف عليهم المشتمل

(١). جواهر الكلام ٢٦: ٣١٦.

(٢). جواهر الكلام ٢٦: ٣١٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦٠

على البطون اللاحقة. و كلا الأمرين منتفیان في المقام.

أما انتفاء الأمر الأول، فلفرض كون تضييع حقّ البطون اللاحقة مخالفة لما قصده الواقف و ما رسمه من كيفية الوقف.

أما انتفاء الثاني، فلكون إزالة حقوق البطون اللاحقة مخالفاً لمصلحتهم.

و من هنا لا ولاية للمتولى على قسمه الوقف على البطون. و هذا الاستدلال متين؛ إلا أنه إنما يتم في الوقف على البطون، دون الوقف على البطن الأول فقط و لا على عدّة موجودين. و هذا الاشكال يرد أيضاً على الاستدلال بتضييع حقوق البطون اللاحقة أيضاً. و حلّه أن مفروض كلامهم في الوقف على البطون.

و إن لصاحب العروة كلاماً في المقام ينبغي نقله.

قال: «و أمّا قسمه الوقف بين أربابه، فلا- تجوز على المشهور. و مقتضى إطلاقهم عدم الفرق بين صورة اتحاد الوقف و الواقف و الموقوف عليه و العين الموقوفة، و بين التعدد في الجميع أو البعض. و ذهب صاحب الحدائق إلى جوازها مع تعدد الواقف و الموقوف عليه، كما إذا كانت مشتركة بين زيد و عمرو، فوقف كلّ منهما حصّته على أولاده. و كذا المحقق القمي قدس سره، بل يظهر منه جوازها مع تعدد الوقف و الموقوف عليه، كما إذا كان نصف مشاع من ملك وقفاً على مسجد و النصف الآخر على مشهد.

و الأقوى: الجواز مطلقاً ما لم تكن منافية لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة و كثرة.

نعم في صورة اتحاد الوقف و الواقف، كما إذا وقف على أولاده و كانوا متعدّدين يمكن دعوى عدم الجواز؛ لكونه خلاف وضع الوقف و إن رضی الواقف.

و أمّا تعليل المنع بعدم انحصار الحقّ في الموجودين، فيمكن دفعه بأنّ

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦١

المتولى أو الحاكم الشرعي يتولّاها عن البطون اللاحقة.

ثم إن هذا إذا اريد القسمه الحقيقيه بحيث تلزم على البطون، و أمّا إذا اقتسم أهل كلّ طبقه بالنسبه إلى أنفسهم فقط، فالظاهر أنه لا مانع منه و ليس هذا مراد المشهور» (١).

و قد تبين بما بيّناه ما في كلامه من الإشكال.

و ذلك أولاً: لأنه إذا جازت قسمه أهل كلّ طبقه بين أنفسهم، فلم لا تجوز إذا وقف على أولاده الموجودين و كانوا متعدّدين. فكيف

ادعى هذا العلم كون القسمه حينئذٍ خلاف وضع الوقف، و إن رضی الواقف!؟

و بعبارة اخرى: إن كان مراده من قوله: «نعم فى صورة اتّحاد الوقف و الواقف...» صورة الوقف على البطون، لا- معنى للاستدراك بقوله: «نعم...»؛ نظراً إلى أنّها حينئذٍ نفس الصورة التى أرادها من قوله: «ما لم تكن منافيةً لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة و كثرةً».

و إن كان مقصوده من قوله المزبور صورة الوقف على خصوص أولاده الموجودين؛ بأن لا يشمل البطون اللاحقة و يكون من الوقف المنقطع الآخر، يُنقض بقوله فى ذيل كلامه: «و أمّا إذا اقتسم أهل كلّ طبقة بالنسبة إلى أنفسهم فقط، فالظاهر لا مانع منه»؛ لأنّه نفس تلك الصورة.

و لكنّ الحق ما جاء فى ذيل كلامه و الاستدراك فى غير محلّه.

و ثانياً: ما قاله من إمكان دفع إشكال تضييع حقّ اللاحقين بأنّ المتولّى أو الحاكم يتولّىان القسمة عن البطون اللاحقة، غير وجيه؛ لما عرفت آنفاً ممّا بيّناه فى

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٩٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦٢

وجه عدم ولاية المتولّى لقسمة الوقف، و كذلك الحاكم؛ إذ الملاك واحد. و هو كون قسمة الوقف بذاتها مستلزماً لتضييع حقوق البطون اللاحقة؛ لأنّ سببه اختلافهم قلّة و كثرةً، و هذا أمر غير معلوم لأحد و خارج عن الاختيار.

و ثالثاً: ما نسبه إلى المشهور من إطلاق القول بعدم جواز قسمة الوقف و شموله لجميع الصور، فيه نظر؛ لأنّ تعليلهم لذلك - بعدم انحصار الحقّ فى المتقاسمين. و بعدم رعاية حقوق البطون اللاحقة؛ لاختلاف تعدادهم قلّة و كثرةً - قرينه مانع من انعقاد الإطلاق المزبور، فتعطى الظهور فيما كانت القسمة منافيةً لحقوق الموقوف عليهم. و لانه جواز القسمة فيما لم تناف حقوقهم ما دام لم تخالف نية الواقف.

و مقتضى التحقيق فى المقام عدم جواز قسمة الوقف لأحد الملاكين التاليين:

...

١- تضييع حقوق الموقوف عليهم، كما لا تنفك عنه قسمة الوقف على البطون؛ حيث لا تخلوا من تغيير السهام باختلاف البطون قلّة و كثرةً.

٢- اتّحاد الوقف؛ إذ لا محذور فى قسمة حينئذٍ، بلا فرق بين تعدّد الواقف و اتّحاده. و من هنا تعرف الإشكال فى استدراك صورة اتّحاد الوقف و الواقف؛ حيث لا دخل لاتّحاد الواقف فى عدم جواز الوقف، و إنّما الملاك اتّحاد الوقف.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦٣

المسألة: ٧٧- لو آجر الوقف البطن الأوّل و انقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة، بطلت بالنسبة إلى بقية المدة (١)، إلّا أن يجيز البطن اللاحق، فتصح على الأقوى.

و لو آجره المتولى؛ فإن لاحظ فيه مصلحة الوقف صحت و نفذت بالنسبة إلى البطون اللاحقة، بل الأقوى نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم دون أصل الوقف، و لا تحتاج إلى إجازتهم.

حكم إجارة الوقف الخاص

١- يقع الكلام في المقام تارة: في إجارة الوقف من جانب البطن الأول، و أخرى: في إجارته من جانب المتولّي. فالكلام في مقامين:

أمّا المقام الأول: وهو ما لو آجر البطن الأول الوقف ثم ماتوا و انقضوا جميعاً قبل مضيّ مدّة الإجارة، فوقع الكلام في أنّه هل يبقى الإجارة على صحّتها و نفوذها، من دون توقّف على إجارة البطن اللاحق؟ أو لا بل تتوقّف صحّتها على إجارة البطن اللاحق، أو تبطل رأساً، من دون تأثير لإجارة البطن اللاحق في صحّتها، بل عليهم استيناف الإجارة لو شاءوا.

مقتضى التحقيق: بطلان الإجارة بمجرد موت البطن الأول. و ذلك للوجهين:

أحدهما: أنّ بموت الموقوف عليه الموجر تنقضي ملكيته و سلطنته للعين المستأجرة. و إنّ صحّة الإجارة فرع مالكيّة الموجر للعين المستأجرة مطلقاً ملكاً طلقاً- كما في مالك الطلق-، لا ملكاً غير طلق كما في الوقف. و قد انتفى استحقاق

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٦٤

البطن الأول و ملكيتهم للعين بانقضاء أجلهم و مدّة استحقاقهم بمقتضى الوقف. فلا محالة تبطل الإجارة بخروج العين المستأجرة عن سلطه الموجر شرعاً.

ثم إنّ في المقام نكتة ينبغي التنبيه عليها.

وهي: أنّ بموت الموجر هل تبطل الإجارة في غير باب الوقف كالوقف أم لا؟

المشهور بين القدماء بطلان الإجارة بموت الموجر، و اشتهر بين المتأخرين الصحّة.

و تحقيق المسألة تارة: يكون بمقتضى القاعدة.

و أخرى: بمقتضى النصّ.

و أمّا مقتضى القاعدة فقد قررها السيّد الخوئي «١» بما حاصله: أنّ إطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يقتضى صحّة الإجارة بعد موت الموجر، و أنّ ملكيّة المنفعة تامّة و طلقاً بإزاء العوض المأخوذ، و هذا بخلاف الوقف، فالبطلان يحتاج إلى الدليل.

وفيه: أنّ مالكيّة الموجر تنتفي بعد موته عن العين المملوكة و تتبعها عن المنفعة؛ لأنّ النماء تابعة للعين، كما تنتفي مالكيّة الموقوف عليه بموته كذلك مطلقاً.

و أمّا: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فلا إطلاق له بعد انقطاع مالكيّة الموجر. و كون الملك طلقاً لا ينفع بعد انقطاعه بالموت. و النماء تابعة للعين المستأجرة، و هي قد خرجت عن ملك الموجر بموته في بابي الوقف و غيره كليهما، بلا فرق.

و أمّا النصوص، فإطلاقات لزوم الإجارة لا- يصحّ التمسك بها؛ حيث لا نظر لها إلى صورة موت الموجر و كذا عموماتها لا تصلح لإثبات صحّتها بعد موت الموجر لما بيّناه في بيان مقتضى القاعدة.

و العمدة في المقام روايتان:

(١). المستند في شرح العروة، ٣٠: ١٢٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٦٥

إحداهما: مكاتبة الهمداني عن أبي الحسن عليه السلام «١». و قد استدلّ بها للمشهور و لمخالفهم. و مصبّ الاستدلال للطرفين قوله عليه السلام: «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت، فلورثتها تلك الإجارة». قوله عليه السلام: «فلورثتها»؛ أي لورثة المرأة الموجرة.

فاستدلّ به للمشهور بتقريب: أنّ المقصود كون زمام أمر الإجارة- بقاءً بعد موت المرأة الموجرة- بيد ورثتها. و معنى ذلك بطلان الإجارة بموت الموجر لو لا إجارة الورثة، و إنّما تصحّ بإجازتهم، كما قال به مشهور القدماء.

و استدللّ به المخالفون بتقريب أنّ المقصود أنّ منفعة الإجارة إلى الورثة.

ولازم ذلك عدم بطلان الإجارة بموت الموجر، بل تستمرّ و تبقى صحيحة و ينتقل مال الإجارة إلى ملك الورثة، و إن لم يجزوها. و في سند هذه الرواية ضعف ينجر بعمل مشهور القدماء بناءً على التفسير الأول الموافق لهم. و أمّا ما ورد في بعض نسخها «فلورثتها تلك الاجرة» فيدفعه سياق الرواية؛ إذ يقتضى كون المشار إليه بلفظ «تلك» مطابقاً لمرجع ضمير الهاء في قوله: «إن كان لها وقت مسمى» و ليس المرجع و المشار إليه غير الإجارة.

ثانيتها: صحيحة أبي همام: أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعه من رجل فباع المؤجر تلك الضيعه بحضرة المستأجر و لم ينكر المستأجر البيع، و كان حاضراً له شاهداً فمات المشتري و له ورثه، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت، أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضى إجارته؟ فكتب عليه السلام: «يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضى إجارته» (٢)؛ حيث حكم فيها الإمام عليه السلام بصحة

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٣٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢٥، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٣٤، كتاب الإجارة، الباب ٢٤، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٦٦

الإجارة و ثبوتها في يد المستأجر مع فرض موت الموجر- و هو المشتري- إلى أن تنقضى الإجارة و نظيرها مكاتبة أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام (١).

و لكنّها محمولة على انتقال العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة خلال مدّة الإجارة. بل هو الظاهر؛ نظراً إلى كون الشراء بمحضر المستأجر. فلم تدخل المنفعة في ملك المشتري خلال تلك المدّة حتى تنتقل بعد موته إلى ملك ورثته. و من هنا حكم الإمام عليه السلام بصحة الإجارة و لزومها إلى انقضاء مدّة الإجارة في مفروض سؤال الراوي. و هذا مطابق لفتوى الأصحاب، لكنّه صحيح في صورة اطلاع المشتري كما في مفروض السؤال في الرواية المزبورة، و إلّا تبطل الإجارة لعدم دخوله في قصد المشتري و للغرر، إلّا أن يجيز ذلك.

و الحاصل: أنه لا ربط لهذه الرواية بالمقام في الحقيقة؛ نظراً إلى اختصاصها بما إذا كانت العين المملوكة مسلوبة المنفعة خلال مدّة الإجارة، فهي خارجة عن ملك مالكيها و ملك ورثته. و من هنا لم يتعرّض الفقهاء لهذه الرواية في مسألة بطلان عقد الإجارة بموت الموجر، كما يشهد لذلك عنوان الباب في الوسائل؛ حيث أدرج هذه الرواية في باب «أن يبيع العين لا يبطل الإجارة و يجب أن يبين للمشتري»، و لكن ذكر مكاتبة الهمداني في باب «أن الإجارة هل تبطل بموت الموجر أو المستأجر أم لا؟» (٢).

ثانيتها: أنه لا يمكن تصحيح هذه الإجارة بإجازة البطن اللاحق من باب الفضولي.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٣٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢٤، الحديث ٥.

(٢). راجع: وسائل الشيعة ١٩: ١٣٤ و ١٣٦، كتاب الإجارة، الباب ٢٤ و ٢٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٦٧

و الوجه فيه: أولاً: أن البطن الأول كانوا مالكيين حال إنشاء عقد الإجارة، فلا معنى للفضولية عن الغير حينئذٍ، فلا فضولية في البين. و ثانياً: أن البطن اللاحق لم يكونوا مالكيين حال إنشاء عقد الإجارة حتى يستأهلوا لوقوع الإجارة عن جانبهم فضولاً، و من الواضح اعتبار مالكية من يقع عنه الفضولي حين إنشاء العقد. فشرط الفضولي مفقود في المقام من كلتا الجهتين المزبورتين.

نعم هاهنا طريق آخر لحل هذه العويصة، و هو أن يستأنف البطن اللاحق إنشاء عقد الإجارة بعد انقراض البطن الأول. فلا إشكال في صحة الإجارة حينئذٍ، لكنّها تتعقد بإنشاء جديد بعد عروض البطلان. فليس هذا الطريق تصحيحاً للإجارة السابقة، بل إنّما هو انشاء

إجارة جديدة.

و أيضاً سبق منّا أنه يمكن تصحيح الإجارة السابقة بطريق آخر، و هو أن يعلن البطن اللاحق رضاهم بالإجارة الأولى حال حياة البطن الأول، فحينئذ لا يبعد بقاؤها على صحتها بعد انقراض البطن الأول. و ذلك لأنه ينتقل المال الموقوف بمجرد موت البطن الأول إلى ملك البطن اللاحق حال كونهم راضين بالإجارة، و إن كان مع ذلك مغايراً للعقد الفضولي. لكن لا يبعد الحكم بصحة الإجارة حينئذ و عدم انفساخها؛ نظراً إلى حصول الشرطين المزبورين للفضولي. أمّا الملكية، فلغرض حصولها بموت البطن الأول، أمّا الإجارة، فلحصولها بإعلان رضاهم حال حياة البطن الأول.

و بعبارة أخرى: تدخل العين المستأجرة في ملكهم حال كونهم راضين بالإجارة، فيحصل بذلك الشرطان و ينتفى الإشكالان المزبوران لا محالة.

و أما إشكال عدم مالكية البطن اللاحق قبل انقراض البطن الأول، فيمكن

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦٨

دفعه بأن البطن اللاحق أيضاً يستحق العين الموقوفة في الجملة في حال حياة البطن الأول، بنفس إنشاء صيغة الوقف، لا بالتلقى عن البطن الأول. و من هنا يجب على البطن الأول مراعاة حقّ البطون اللاحقة في كيفية تصرفهم في العين الموقوفة. بل بذلك يحصل الفرق بين ساير الملاك و بين الموقوف عليهم، كما صرح بذلك الشهيد في المقام بقوله:

«وجه الفرق: أن ملك الموقوف عليه غير تام، فإن باقي البطون لهم استحقاق في الملك بأصل الصيغة لا بالتلقى عن الموقوف عليه، بحيث لو تصرف قبل الانتقال صح، فموت الموجر من البطون تبين انتهاء حقه بموته، فيكون إجارته بالنسبة إلى بقية المدّة تصرفاً في حقّ غيره فيتوقف على إجازته، بخلاف إجارة المالك، فإن له نقل ماله صحيحاً و إتلافه كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقاً» (١).

هذا إذا كان الوقف ترتيبياً بحسب البطون؛ بأن لا يستحق البطن اللاحق مع وجود البطن السابق.

و أمّا إذا كان تشريكياً بأن كان استحقاق اللاحق ثابتاً في عرض السابق فلا مشكلة في البين؛ إذ لا فرق بين البطن اللاحق و بين البطن السابق من حيث مالكيته للعين المستأجرة. فيصحّ الفضولي حينئذ، بلا إشكال. و لعلّ هذه الصورة مقصود السيد الماتن، كما هي الصادرة من الواقفين في الوقف على البطون غالباً.

و عليه فلا إشكال على السيد الماتن في إطلاقه القول بتصحيح الإجارة بإجارة البطن اللاحق بعد انقراض البطن الأول، و إلّا فلا يمكن مساعدته في الوقف الترتيبي بين البطون، كما قلنا.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٠١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٦٩

و أمّا المقام الثاني: و هو ما لو آجر المتولّي الوقف لمصلحة الوقف، أو لمراعاة مصلحة البطون اللاحقة، فلا يبطل الوقف حينئذ بانقراض البطن الأول، كما أشار إلى ذلك الشهيد بقوله: «نعم لو كان البطن الموجر ناظراً إلى الوقف و آجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته، لم يبطل. و كذا لو كان الموجر هو الناظر، و لم يكن موقوفاً عليه» (١). و ذلك لبقاء الموجر بعد انقراض البطن الأول، و لأنّ له الولاية الشرعية على الإجارة و سائر أنحاء التصرفات لأجل حفظ مصالح الوقف و الموقوف عليه. فلا وجه لبطلان الإجارة حينئذ بانقراض البطن الأول. و لا فرق في ذلك بين كون المتولّي من الموقوف عليهم و بين كونه من غيرهم كشخص آخر أجنى عن الوقف.

و الفرق بين ما لو آجر البطن الأول بعنوان نفسه - لا بعنوان الناظر - و بين ما آجر بعنوان أنه ناظر، أنّ للناظر الولاية على العين الموقوفة بإجارة أو غيرها من ساير التصرفات في جهة حفظ مصالح الوقف و الموقوف عليهم في حال حياتهم، فضلاً عن قبل زمان حياتهم، كما

أشار إلى هذا الوجه في الجواهر بقوله: «نعم لو كان المؤجر، الناظر على الوقف لمصلحة الوقف أتجه ذلك؛ لأن له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجودهم، فضلاً عما قبله» (٢).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٠١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١١٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧٠

المسألة: ٧٨- يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف و نظارته لنفسه (١) دائماً أو إلى مدّة مستقلاً و مشتركاً مع غيره. و كذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد شخص، فيكون المتولى من يعينه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التولية لشخص و يجعل أمر تعيين المتولى بعده بيده. و هكذا يقرّر أن كل متولٍ يعين المتولى بعده.

تولية الوقف و نظارته

إشارة

هذه المسألة اتفافية لم يحكى الخلاف فيه إلّا من ابن ادريس، كما نقل عنه في جامع المقاصد «١» و ضعّفه، و كذا في الجواهر.

١- و الوجه في ذلك أنّ مقتضى عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٢) جواز اشتراط الواقف أى شىء في الوقف ما دام لم يكن منافياً لمقتضى حقيقة الوقف. و أنّ اشتراطه النظارة لنفسه أو لغيره لغرض حفظ الوقف و مصالح الموقوف عليه، لا ينافى حقيقة الوقف و مقتضاه قطعاً، و لا سيّما إذا اشترطها لنفسه؛ لأنّه أحفظ للوقف و أكثر رعايةً لمصالح الموقوف عليهم من غيره ممّن لم يبذل ماله في سبيل الوقف.

و قد أشار إلى هذا الوجه المحقّق الكركي بقوله: «لا-ريب أنّ كلّ شرط لا ينافى مقتضى الوقف يجوز اشتراطه في العقد، و يجب الوفاء به حينئذٍ. و لا شبهة في أنّ

(١). جامع المقاصد ٩: ٣٤.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧١

اشتراط النظر للواقف لا ينافى الوقف، بل ربّما كان أدخل في جريانه على جهة الوقف».

و أمّا عموم وجوب الوفاء بالشرط المستفاد من مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» (١) لا يصلح للاستدلال به في مثل المقام الذى من قبيل جعل الولاية و نصب الولي على المال، بل ينصرف إلى ما يشترط بين المؤمنين المتعاملين في العقود و الإيقاعات. و عليه فما أشار إليه المحقّق الكركي في الاستدلال لذلك بقوله:

«و عموم الكتاب و السنّة يقتضى وجوب العمل بهذا الشرط»، لو كان مراده عمومات وجوب الوفاء بالشرط، فهي قاصرة عن إثبات المطلوب في مثل المقام الذى من قبيل نصب الولي و إعطاء الولاية؛ لأنّه منافٍ لشئون مالكيه المنتقل إليه. و من هنا لا يجوز ذلك في البيع و الإجارة و سائر المعاوذات. و أمّا اشتراط جعل الخيار للأجنبي، فليس من قبيل المقام؛ لأنّ الفسخ إزاله أصل العقد لا الولاية على المال المنتقل بعد انتقاله إلى الغير. و من هنا لا-مرجع في المقام إلّا عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» الوارد في

خصوص باب الوقف.

وقد دلّ على مشروعية نصب المتولّي و القِيم على الوقف من جانب الواقف بعض النصوص الخاصّة، مثل قول صاحب الأمر عليه السلام: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدّي من دخلها خراجها و مئونها، و يجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قِيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره» في التوقيع الوارد في

(١)- وسائل الشيعه ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧٢

معتبره أبي الحسين محمّد بن جعفر الأسدي «١»؛ حيث دلّت هذه المعتبره على جواز جعل الناظر للواقف - الذي هو صاحب الضيعه في مفروض سؤال الراوي - بل دلّت على عدم جواز ذلك لغيره.

(١). وسائل الشيعه ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧٣

المسألة: ٧٩- إنّما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف و في ضمن عقده، و أمّا بعد تماميته، فهو أجنبي عن الوقف (١). فليس له جعل التولية و لا عزل من جعله متولياً، إلّا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك، بأن جعل التولية لشخص و شرط أنّه متى أراد أن يعزله عزله.

عدم جواز جعل التولية بعد الوقف

١- و ذلك لخروج المال عن ملكه و زوال سلطته على المال الموقوف بعد تمامية الوقف و صيرورته كالأجنبي بالنسبة إليه. نعم لو اشترط لنفسه ثبوت حقّ التولية بعد الوقف يجوز له ذلك؛ لأنّ اشتراط ذلك نافذ - كما قلنا آنفاً - مطلقاً سواء كان متعلّق الشرط ثبوت حقّ النظارة لنفسه أو لغيره.

هذا كلّه إذا عيّن الواقف الناظر، و أمّا لو لم يعين، فيكون أمر التولية و النظارة إلى الموقوف عليهم بناءً على دخول العين الموقوفة في ملكهم بالوقف؛ لأنّ ذلك من شئون سلطة المالك على ماله، و إلّا فإلى الحاكم لأنّه الوليّ العامّ و وليّ من لا وليّ له، كما في الوقف العامّ و على الجهات.

وقد أشار إلى ذلك في الشرائع و الجواهر بقوله: «فإن لم يعين الواقف الناظر كان النظر إلى الموقوف عليهم بناءً على القول بالملك، و نحوه في القواعد و محكّي التحرير و الجامع و غيرها، و إليه يرجع ما عن جماعة من إطلاق كونه للموقوف

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧٤

عليهم» (١).

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٢٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٧٥

المسألة: ٨٠- لا إشكال في عدم اعتبار العدالة (١) فيما إذا جعل التولية و النظر لنفسه، و الأقوى عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً، نعم

يعتبر فيه الأمانة والكفاية، فلا يجوز جعلها خصوصاً في الجهات والمصالح العامة لمن كان خائناً غير موثوق به.

عدم اعتبار عدالة المتولّي

١- يقع الكلام في المقام تارة فيما إذا جعل الواقف التولية لنفسه واخرى: فيما إذا جعل التولية لغيره.

أما إذا جعل التولية لنفسه فلا إشكال في عدم اعتبار عدالته؛ وذلك أولاً: لأنّ اشتراط الواقف تولّي نفسه حين الوقف يكون من شئون تصرّفه في ماله، فيكون نافذاً. وبعبارة اخرى: إنّ بذل ماله في سبيل الوقف، فيتبع نظره، كما علّل بذلك في المسالك بقوله: «لأنّه إنّما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه، فيتبع شرطه» (١).

و ثانياً: لعموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»؛ لأنّ اشتراط تصدّي تولى الوقف من شئون الوقف و كيفية رسمه. و ثالثاً: لفحوى قول الامام الحجّية عليه السلام: «فانّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها» في معتبرة الأسدي (٢)؛ لأنّه إذا جاز له جعل الغير قيماً، يجوز اشتراط القيمومة لنفسه بالفحوى. و على أيّ حال لا خلاف في جواز جعل الواقف تولى الوقف لنفسه، كما

(١). مسالك الأفهام ٥: ٣٢٥.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٧٦

صرّح به في الجواهر بقوله: «بل مقتضى الإطلاق نصّاً و فتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلاً أو فاسقاً، كما صرّح به غير واحد بل لم أجد فيه خلافاً» (١).

و أمّا إذا جعل التولية لغيره فقد وقع الخلاف في اعتبار العدالة في المتولّي.

و ذهب غير واحد إلى اعتبارها، بل نسب ذلك إلى المعروف، بل ادّعى حكاية الاتفاق عليه، كما أشار إلى ذلك في الجواهر بقوله: «نعم قد صرّح غير واحد باعتبارها في غيره، بل في الكفاية أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه» (٢).

و لكن ناقش صاحب الجواهر في دعوى الاتفاق على ذلك، و نقل عن بعض التصريح بعدم اعتبار ذلك، و مال نفسه إلى عدم اعتبارها في بابي الوقف و الوصية بدليل ما ورد فيهما من العموم. و هو في الوقف عموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٣) و في الوصية عموم قوله تعالى: «فمن بدّله بعد ما سمعه» (٤) فإنّه ناقش في حكاية الاتفاق من صاحب الرياض بقوله: «و إن كان فيه ما لا يخفى على المتتبع... و نحو ذلك قد ذكره في الوصية، و الظاهر اختصاص ذلك فيهما من بين العقود لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتها من قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله، و قوله تعالى: فمن بدّله بعد ما سمعه إلى آخره جواز ذلك، و هو جعل العنوان الشخص الموصوف من حيث الوصف». مقصوده أنّ المستفاد من عموم الرواية جواز التولّي لمن يعمل بحسب ما قرّره الواقف و الوصف هنا كل من

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٢١.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ٢١-٢٢.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٤). البقرة (٢): ١٨١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٧٧

يعمل بذلك. و من عموم الآية جواز الوصاية و التولي للعمل بالوصية لمن عمل على طبقها من غير تبديل، و يكفي لتحقق هذا الوقف الثقة بالمتولي في العمل على طبق الوقف و الوصية، سواء كان عادلاً أم لا.

وقواه في العروة بعد تحرير الأقوال بقوله: «و هل يُشترط ذلك في غيره المنصوب من قبله فيه قولان؟ فعن الكفاية أن اعتبارها هو المعروف من مذهب الأصحاب. و عن الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه. و في الحدائق لا أعرف خلافاً فيه. و يظهر من المحكي عن التحرير عدم اعتبارها و اختاره في الجواهر، و هو الأقوى» (١).

و قد استدلل في العروة لعدم اعتبار العدالة بأن اعتبارها بحاجة إلى الدليل و لا دليل عليه. ثم إنه قدس سره حكي الاستدلال بما ورد عن أمير المؤمنين في وقفه، من اعتبار الرضا بهديه و إسلامه و أمانته. و ناقش فيه بأنه لا دلالة له على أكثر من وثاقته و أمانته، بل فيه إشعار بعدم اعتبار عدالته.

قال قدس سره في تعليل ذلك: «لعدم الدليل، فيكفي كونه موثقاً به مأموناً في العمل على طبق الوقف، و ما في وقف أمير المؤمنين عليه السلام من اعتبار الرضى بهديه و إسلامه و أمانته، لا دلالة فيه على اعتبار ذلك في جميع الأوقاف - مع أنه لا استفاد منه أزيد من اعتبار الأمانة و الرضى بإسلامه و هديه، بل يمكن أن يكون دليلاً على كفاية ذلك و عدم اعتبار العدالة».

و أما ما أشار إليه من قول أمير المؤمنين عليه السلام، فهو ما ورد عنه عليه السلام في كيفية وقف ماله بينع؛ حيث قال عليه السلام: «و إن حدث بحسن و حسين عليهما السلام حدث، فإن الآخر منهما

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٧٨

ينظر في بنى علي، فان وجد فيهم من يرضى بهداه و إسلامه و أمانته، فإنه يجعله إليه إنشاء، فإن لم ير فيهم بعض الذي يريد فإنه في بنى فاطمة، فإن وجد فيهم من يرضى بهداه و إسلامه و أمانته فإنه يجعله إليه إنشاء، فإن لم ير فيهم بعض الذي يريد فإنه يجعله إلى رجل من آل أبي طالب يرضى به» في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج. (١)

قوله: «بهده» أي بهدايته. و لعل المقصود هدايته إلى ولاية الأئمة المعصومين عليهم السلام، بل هو الظاهر بقريته و ورود هذا التعبير في سائر النصوص. هذا بناءً على نسخة الوسائل. و لكن في العروة «بهديه»، و يُحتمل كون مقصوده هدايته؛ نظر إلى كتابة الألف المقصورة بصورة الباء. و يحتمل كون المقصود الهدى في الحج؛ أي كون هديه مطابقاً للمذهب الحق الجعفري. و هذا كناية عن اعتبار إيمانه و تشييعه، كما يشعر بذلك قوله: «و إسلامه» فإن كون إسلامه مرضياً كناية عن تشييعه.

و على أي حال لا دلالة لهذه الصحيحة على اعتبار العدالة. نعم يمكن الاستدلال باعتبار إيمانه و تشييعه، كما هو الأقوى. بل يمكن الاستدلال لعدم اعتبار العدالة بإطلاق قول الإمام الحجّة عليه السلام في معتبره الأسدى السابقة آنفاً؛ حيث إن قوله عليه السلام: «فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيمياً عليها» (٢) دلّ بإطلاقه على جواز التولية للواقف و نفوذ تصرفات القيم المنصوب من جانبه مطلقاً سواء كان عادلاً أم لا.

و أما اعتبار وثاقه القيم و عدم جواز جعل الخائن للتولية، فهو ثابت

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٧٩

بالإجماع، بل من الضروريات؛ فإنّ الائتمان على الخائن ممّا اتفق على عدم جوازه النصّ و الفتوى، و لا سيّما في أموال المؤمنين و حقوقهم.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٨٠

و كذا من ليس له الكفاية (١) في تولية أمور الوقف. و لا يجوز جعل التولية للمجنون و لا الطفل حتّى المميز (٢) إن أريد عمل التولية من إجارة الوقف و أمثالها مباشرة. و أمّا إذا جعل التولية له حتّى يقوم القيم بأمرها ما دام قاصراً، فالظاهر جوازه (٣) و لو كان غير مميز، بل لا يبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقع برؤه و يقوم الولي مقامه إلى أن يفيق.

شروط المتولّي

إشارة

- ١- و ذلك لابتناء الولاية على رعاية مصلحة المولى عليه، و من لا كفاية له للتولية، لا يقدر على رعايتها، فلا أهلية له للتولية.
- ٢- و ذلك لعمومات منع تصرفات الصبيّ و حجره و رفع القلم عنه حتّى يبلغ و إنّ قيمومة الوقف و توليته مستلزم للتصرّف في الوقف. و إنّ التمييز لا- يكفي لرفع منعه و حجره، لإطلاق نصوص المنع كقوله عليه السلام: «رُفِعَ القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم» (١). كما ثبت في محله من كتاب الحجر و الوصية. هذا مضافاً إلى دلالة النصوص الخاصّة على ذلك، كما ستعرفه الآن.
- ٣- و الوجه فيه واضح؛ لفرض عدم تصرّف الصبيّ قبل بلوغه في الوقف، بل إنّما يتصرّف فيه القيم حتّى يبلغ. و ممّا يدلّ على ذلك بالخصوص عدم جواز قبض الصبيّ الوقف لو كان هو الموقوف عليه، بل يجب على وليّه أن يقبض عنه كما دلّ على ذلك:

(١)- الخلاف ٢: ٤١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٨١

قول أبي جعفر عليه السلام: «إن تصدّق على من لم يدر ك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلى أمره» (١) فى صحيح محمّد بن مسلم. و نظيره قول أبي عبد الله عليه السلام: فى صحيح عبيد بن زرارة (٢). و قول أبي الحسن عليه السلام: «و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا، فيحوزها لهم» (٣) فى صحيح صفوان. فلو جاز قبض الصغار لم يكن لقبض الوليّ عنه وجه، فإذا لا يجوز قبضه لنفسه لا يجوز قبضه لغيره بالفحوى.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٥.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٨٢

المسألة: ٨١- لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول (١)، سواء كان حاضراً فى مجلس العقد أو غائباً بلغ إليه الخبر، و لو بعد

وفاء الواقف (٢).

حكم قبول التولية و عزل المتولّى نفسه

- ١- لأنّ وجوبه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه، بل مقتضى القاعدة في مطلق العقود عدم وجوب القبول؛ لابتناء كلّ عقد على تراضى الطرفين؛ حيث اخذ ذلك في ماهية العقد.
- ٢- كما يستفاد وجوب القبول حينئذٍ في الوصية من عدّة نصوص.
- مثل صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أوصى رجل إلى رجل و هو غائب، فليس له أن يردّ وصيته» (١).
- و صحيح الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى إليه. قال عليه السلام: «إذا بعث بها إليه من بلد، فليس له ردّها» (٢).
- و صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته؛ لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها، طلب فيه» (٣).
- وقد يتوهم شمول هذه النصوص للوقف. و لكن لا- وجه له؛ حيث إنّها إنّما وردت في الوصية و لا عموم و لا إطلاق لها لغير مورد الوصية. و الاتكال على

- (١). وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ١.
- (٢). وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ٢.
- (٣). وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٨٣

التعليل الوارد في ذيل صحيح منصور بقوله عليه السلام: «لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب فيه» للتعميم إلى غير مورد الوصية، أشبه بالقياس، كما قال في العروة (١)؛ لعدم كون الوجه المعلّل به في كلام الإمام عليه السلام من قبيل منصوص العلّة، بل من قبيل الحكمة. و قد حرّرتنا الفرق بينهما في بعض المباحث الاصولية (٢). و لمّا كان وجوب القبول خلاف مقتضى القاعدة، يجب الاقتصار فيما خالف القاعدة على موضع النصّ.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤١.

(٢). راجع المجلد الأوّل من كتابنا «بدائع البحوث في علم الاصول» و «مقياس الرواية في علم الدراية».

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٨٤

و لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم، لم يجب القبول على من بعده (١)، و مع عدم القبول كان الوقف بلا متولّ منصوب. و لو قبل التولية، فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أم لا؟ قولان لا يترك الاحتياط بعدم العزل (٢)، و معه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم و نصبه.

١- لعين ما سبق من الوجه آنفاً. و لا دخل لقبول من قبله في وجوب القبول على من بعده.

٢- بل الأقوى التفصيل بين قبل موت الموصى، فيجوز العزل و بين بعد موته؛ بأن كان في ضمن وصية عهديه، فأوصاه بالتولّى فقبله، فلا- يجوز حينئذٍ ردّه و لا- عزل نفسه بعد موت الموصى الواقف. و ذلك لأنّ حقيقة التولية من قبيل التوكيل، و هو عقد جائز من

الطرفين. فكما لا يجب على الوكيل المضي على الوكالة والاستمرار عليه، بل يجوز له الرجوع والفسخ، فكذلك المتولى والقيم؛ لكون جعل المتولى من الواقف ما دام حياته من قبيل التوكيل. ولا نقول إنه عين التوكيل حتى يحتاج إلى قصد ذلك، كما أشكل بذلك في الجواهر بقوله: «و دعوى أنه في معنى التوكيل كما ترى، ضرورة عدم الدليل و عدم القصد» (١)، بل إننا نقول بأن التولية من سنخ التوكيل من حيث كونهما من العقود الجائزة الثابتة فيها حق الفسخ لكل من الطرفين.

و هذا بخلاف ما إذا كان جعل المتولى في ضمن الوصية؛ بأن أوصى الواقف في ضمن الوقف إلى شخص أن يتولى الوقف بعد موته، فقبله ذلك الشخص ثم مات

(١). جواهر الكلام ٢٨: ٢٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٨٥

الواقف، فلا يجوز لذلك الشخص عزل نفسه و ردّ القبول السابق؛ لدخوله في إطلاق منع تبديل الوصية و إطلاق منع ردّ الوصية بعد موت الموصى. و لا مانع من شمول عمومات الوصية للمقام، بعد مشروعيتها جعل المتولى للواقف مطلقاً، فالوصية بالتولى يكون جائزة بالفحوى. فإذا كانت الوصية به مشروعاً، تشمله عمومات الوصية.

و يحتمل عدم الجواز مطلقاً؛ نظراً إلى عموم «الوقف...»؛ حيث دلّ على وجوب العمل بالوقف حسب ما قرره الواقف. و المتولى بعد قبول التولية يدخل تحت إطلاق الخطاب المزبور. و من هنا يكون عزله نفسه مخالفةً للوجوب المستفاد من العموم المزبور.

نعم قبل القبول لا يصحّ هذا العموم للدليلية على وجوب العمل بشرط التولى من جانب الواقف؛ نظراً إلى عدم ترسيم هيئة الوقف بذلك ما دام لم يقبل المتولى.

و لكن هذا الاحتمال مردود؛ نظراً إلى تقدّم دليل جواز فسخ العقد الجائر. للطرفين على العموم المزبور. و ذلك لأنّ التولية بذاتها عقد جائز كالتوكيل. فكيف أنه لو وكلّ المتولى غيره للتولية، لا يجب على الوكيل قبول الوكالة والاستمرار و المضي عليها؛ لمقتضى ذات الوكالة- و هي عقد جائز- فكذلك التولية. و أما حديث رجوع ذلك إلى اشتراط التولية في ضمن عقد لازم- و هو الوقف- فيجب الوفاء به على المتولى بعد القبول، فيأتي جوابه في نقد كلام صاحب الجواهر، كما قد يُستدلّ لمنع الردّ بعد القبول و عدم جواز العزل مطلقاً؛ بأنّ اشتراط التولية لما كان في ضمن عقد لازم- و هو الوقف- يجب على المتعاقدين- و هما الواقف و الموقوف عليه- و من يتعلّق بالعقد، و هو المتولى في المقام، الوفاء بالشرط و لا يجوز مخالفته، كما يلوح ذلك من كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «قد يناقش في جواز الردّ بعد القبول بإطلاق

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٨٦

الأمر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين و غيرهما ممن له تعلّق بالعقد. و القبول بالنسبة إليه حينئذٍ رضاه بما اشترط له منه».

و لعلّ ذلك وجه احتياط السيد الماتن وجوباً في المقام على وجه الإطلاق.

و لكنّ الأقوى التفصيل المزبور. و أما رجوع جعل المتولى إلى اشتراط التولى له في ضمن عقد الوقف، فإنما يقتضى وجوب الوفاء به للمتعاقدين. و أما المشروط له- و هو المتولى- فكما لا يجب عليه قبول أصل الشرط، فكذلك لا يجب عليه الوفاء، لأنّ الاشتراط إنّما بين المتعاقدين. و أمّا بالنسبة إلى المشروط له فيكون من قبيل التولية الراجعة إلى التوكيل. و يترتب عليه حكم العقد الجائر، من جواز الفسخ للطرفين إلا أن يكون المشروط له التولى الموقوف عليه. فحينئذٍ لا يجوز له العزل و الردّ بعد القبول. و ذلك لدخوله في عموم وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد اللازم.

فالتولية حينئذٍ و إن كانت من العقود الجائزة غير واجب الوفاء في ذاتها، إلا أنه بالاشتراط تكون معنواً بعنوان الشرط فيشملة عموم وجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد.

فتحصّل أن عزل المتولّي نفسه حال حياة الواقف جائز و بعد موته غير جائز، إلّا بإذن الحاكم و أمره؛ لأنّه الوليّ العامّ.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٨٧

المسألة: ٨٢- لو جعل التولية لاثنتين، فان جعل لكل منهما مستقلاً، استقلّ (١) و لا يلزم عليه مراجعة الآخر. و إذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر. و إن جعلهما بالاجتماع، ليس لأحدهما الاستقلال. و كذا لو أطلق و لم تكن على إرادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر، على الأحوط، لو لم يكن الأقوى.

تنبيه استقلال المتولّي و عدمه لجعل الواقف

١- مقتضى القاعدة دوران استقلال كلّ واحد من المتولّين و اشتراكهما مدار كيفية جعل الواقف. و الوجه فيه أن ذلك مقتضى عموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

و يترتب على الاستقلال أنّه لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية، انفرد الآخر للتولية، فيجوز له تصدّي التولية وحده. و يترتب على الاشتراك عدم جواز انفراده حينئذ، بل على الحاكم أن يضمّ إليه شخصاً آخر. و ذلك لأنّ المفروض اشتراط الواقف الاشتراك في التولية و يخالفه الانفراد.

و أمّا إذا لم يصرح الواقف بالانفراد و لا بالاشتراك، و أطلق جعل التولية لهما، فالظاهر الاشتراك؛ لأنّ انفراد كلّ واحد منهما ينافي الولاية الثابتة للآخر على كلّ حال بمقتضى الإطلاق، سواء كان ولاية الآخر على نحو الاشتراك أو الانفراد. و هذا هو الوجه في ظهور الإطلاق في الاشتراك، و من هنا يكون الانضمام هو المتفاهم

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٥٨٨

العرفي عند تعدّد القيم. و لا ينافي ذلك قاعدة عدم تداخل الأسباب في العلل و معرّفات الأحكام الشرعية؛ لعدم ربط للمقام بتعليق حكم شرعي كلّّي على شرط أو وصف. هذا مع أنّ ثبوت الولاية لهما مشتركاً هو القدر المتيقّن من مقصود الواقف من جعل التولية لهما، كما أشار إليه في العروة بقوله: «و إن أطلق فالقدر المتيقّن بل الظاهر الشركة، فلا ينفذ تصرف الموجود بدون ضمّ الحاكم إليه» (١).

و قد احتمل في العروة انتفاء ولاية الآخر حينئذ؛ لكونها مشروطة بولاية الآخر و المشروط ينتفى بانتفاء الشرط، و لكنّه استبعده. قال قدس سره: «و يحتمل في هذه الصورة و صورة اشتراط الاجتماع انعزال الآخر أيضاً، بموت أحدهما، بدعوى أنّ تولية كلّ منهما مشروطة بالآخر، لكنّه بعيد. و لعلّه يختلف بحسب القرائن في المقامات».

وجه الاستبعاد ظهور كلام الواقف في طبيعي الانضمام بحيث لا ينفرد كلّ منهما في تصرفاته، لا انضمام ذلك الشخص الخاصّ. و من هنا يحصل غرضه بانضمام آخر حينئذ؛ لأنّه أقرب إلى تية الواقف و أحفظ للوقف.

نعم لو أحرز بقريته أنّ من تية الواقف انضمام شخص خاصّ معيّن، ينزل الآخر الباقي بعد موت ذلك الشخص الخاصّ بلا إشكال. و بعبارة أخرى: وجه عدم انعزال أحد المتولّين بموت الآخر ظهور كلام الواقف في انضمام كلّ واحد من شخص المتولّين إلى الآخر ما دام حياته، و إلّا بانضمام شخص آخر؛ لتعلّق غرضه بطبيعي الانضمام المتحقّق بذلك.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤١.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٨٩

المسألة: ٨٣- لو عين وظيفة المتولى و شغلته، فهو المتبع. و لو أطلق، كانت وظيفته ما هو المتعارف (١)، من تعميم الوقف و إجارته و تحصيل أجرته و قسمتها على أربابه و أداء خراجها و نحو ذلك. كل ذلك على وجه الاحتياط و مراعاة الصلاح. و ليس لأحد مزاحمته فيه حتى الموقوف عليهم.

إعطاء الضابطة فى تعيين وظيفة المتولى

١- إن الكلام فى وظيفة المتولى تارة: يقع فى ما لو عينها الواقف، و اخرى: فيما إذا لم يعينه.

أما الصورة الاولى، فلا إشكال فى تعيين وظيفة المتولى - من حفظ مصالح الوقف و تعميره و استحصال منفعته و تقسيمها بين الموقوف عليهم - حسب ما عينه الواقف؛ لأن مثل ذلك داخل فى عموم: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١). و يدل على ذلك أيضاً ما دل من النصوص على كون أمر نصب القيم و تعيين وظيفته بيد الواقف، مثل ما ورد فى ذيل معتبرة الأسمى (٢). و من هنا لا يجوز لغير المتولى مزاحمته؛ لأنه مخالفة للعموم المزبور، و للحصر المستفاد من قوله عليه السلام: «و أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعةً و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره» فى ذيل المعتبرة المزبورة.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٩٠

و أما الصورة الثانية: و هى ما إذا لم يعين الواقف وظيفة القيم بجزئياتها بعد نصبه بأن أطلق، فالمرجع هو السيرة المتعارفة؛ لأنها منشأ تبادل المتفاهم العرفى من كلام الواقف. و لكنّه ما دام لم يخرج المتولى عن جادة الشرع و لا عن مصلحة الموقوف عليهم؛ نظراً إلى ابتناء ولايته على اعتبارها من الشارع و على مصلحة المولى عليه.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٩١

و يجوز أن يجعل الواقف تولية بعض الامور لشخص و بعضها لآخر (١)، فيجعل أمر التعمير و تحصيل المنافع مثلاً لأحد، و أمر حفظها و قسمتها على أربابها لآخر، أو يجعل لواحد أن يكون الوقف بيده و حفظه و للآخر التصرفات. و لو فوّض إلى واحد أمراً، كالتعمير و تحصيل الفائدة و أهمل باقى الجهات من الحفظ و القسمة و غيرهما، كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوّض إليه بلا متولٍ منصوب (٢)، فيجرى عليه حكمه الآتى.

١- و الوجه فى ذلك ما سبق آنفاً من نصوص المقام الدالّة على ذلك عموماً و خصوصاً؛ فإن مدلولها كون أمر التولية و نصب القيم بيد الواقف، فله إعمال الولاية على ذلك كيف شاء.

٢- و ذلك لفرض عدم تعيين المتولى من جانب الواقف، فيكون من قبيل امور الحسبة، و أمرها بيد الحاكم الشرعى و عدول المؤمنين على النحو المقرّر فى محلّه.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٥٩٢

المسألة: ٨٤- لو عيّن للمتولّي شيئاً من المنافع، تعيّن (١) و كان ذلك أجره عمله، و ليس له أزيد منه، و إن كان أقلّ من أجره مثله. و لو لم يعين شيئاً، فالأقرب أن له أجره المثل.

حكم اجرة المتولّي

١- و ذلك لأنّ اجرة المتولّي و تعيينها من شئون الوقف؛ ضرورة احتياج الوقف إلى مراقبة و حفظ و إصلاح و تعمیر و استحصال المنافع و تقسيمها بين أفراد الموقوف عليهم و إيصالها إليهم. و كلّ ذلك يحتاج إلى صرف وقت و عمل يتصدّى لها القيم، و إنّ لعمله قيمة و اجرة، فلا بدّ من تأمينها بمنافع الوقف أو بما يجعله الواقف ذلك على حدة. فلو عيّن الواقف شيئاً من الاجرة فهو المتعّين و إن كان أقلّ من اجرة مثله. و ذلك؛ لأنّ شرطها الواقف و عيّنها ضمن تولية حين إنشاء الوقف، مع تضمّنه عقد إجارة الواقف المتولّي للتولية. و قد قبلها المتولّي، فعليه الوفاء بالعقد و الشرط؛ لعموم: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم». هذا ممّا لا إشكال فيه و لا كلام. و إنّما الكلام فيما إذا أطلق الواقف. و قد قوى السيّد الماتن ثبوت اجرة المثل للواقف، و اختاره السيّد اليزدي؛ حيث قال: «و إن أطلق استحقّ بمقدار اجرة عمله» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٣

و لكن نقل في العروة عن صاحب الحدائق المناقشة في ذلك بأنّ منافع الوقف ملك الموقوف عليهم فأمرها بيدهم بعد تمام الوقف، لا بيد الواقف، مع أنّه رضى بذلك مجاناً. و قد أجاب في العروة بأنّ حقّ التولية من مؤنّ تحصيل المنافع. قال قدس سره: «لكن استشكل صاحب الحدائق في ذلك؛ لأنّ منافع الوقف انتقلت إلى الموقوف عليه، و إخراج شيء منها يحتاج إلى دليل، مع أنّ الناظر إنّما رضى بذلك مجاناً. و فيه: أنّ حقّ التولية من مؤنّ تحصيل المنافع». و يمكن الجواب عن إشكال صاحب الحدائق: بأنّ المتفاهم العرفي من إطلاق كلام الواقف ثبوت اجرة المثل. و ذلك لأنّ الذي طلب و استدعى من الرجل تولّي الوقف و قيمومته. فكيف ما إذا طلب من رجل بناء داره أو تعميرها، و لم يعيّن اجرة، انصرف إلى اجرة المثل عرفاً؟ فكذلك في المقام، فيكون ثبوت اجرة المثل داخلًا في ما رسمه الواقف في مقام إنشاء الوقف؛ لأنّ ذلك من شئون الوقف و مؤنّ حفظه و استحصال منفعه. و أمّا إشكال انتقال منافع الوقف إلى ملك الموقوف عليهم و خروجها عن ملك الواقف، فقد أجاب عنه صاحب العروة بأنّ اجرة المتولّي من قبيل مؤنّ تحصيل منافع الوقف و يتوقّف استحصال منافع الوقف على إخراجها. و يمكن المناقشة بأنّ الموقوف عليهم ما دام لم يرضوا بتولية المتولّي المنصوب و لم يقبلوه، ليس عليهم دفع الاجرة، بل إنّما على الواقف.

فالجواب الصحيح ما قلنا من دخول ذلك في عموم: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»؛ نظراً إلى كون تعيين المتولّي و ما يستتبعه من اجرة المثل داخلًا في ما رسمه الواقف حين إنشاء الوقف.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٤

المسألة: ٨٥- ليس للمتولّي تفويض التولية إلى غيره حتّى مع عجزه عن التصدّي (١). إلّا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً. نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه وظيفته، إن لم يشترط عليه المباشرة.

عدم جواز تفويض المتولّي التولية إلى غيره

١- يقع الكلام تارة: في عدم جواز تفويض المتولّى التولية إلى غيره، و اخرى: في جواز توكيل الغير في أمر التولّى. أمّا عدم جواز تفويض المتولّى أمر التولية و قيمومته الوقف إلى غيره، فلاّنه خلاف ما اشترطه الواقف؛ لأنّ غرض الواقف و قصده من توليته إعطاء أمر القيمومته إلى شخصه ليدبّر امور الوقف و يتصدّى شؤنه بنفسه، لا بتدبير غيره. و من هنا يكون توليه الوقف إلى غيره، خلاف غرض الواقف، و مخالفة للشرط و خروج عن الوفاء بالعقد و نقضه، فلا يجوز ذلك لوجوه ثلاثة: أحدها: عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)؛ لأنّه أجبر استوجر للتولية، و الإجارة عقد لازم لا يجوز فيه الرجوع. هذا إذا كانت التولية بالاستيجار. و أمّا لو كان التولّى بالتبرّع، من دون إجارة، فلا يمكن التمسك بهذا العموم؛ لأنّ التولية كالتوكيل عقد جائز لا يجب الوفاء به من الطرفين. نعم لا سلطة للواقف على التولية بعد تمامية الوقف بمقتضى خصوصية الوقف، لا التولية. و لكن يجوز للمتولّى فسخ التولية و عزل نفسه بمقتضى جواز عقد التولية.

(١). المائدة (٥): ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٥

ثانيها: عموم: «المؤمنون عند شروطهم» (١)؛ لأنّ كون الولاية له لغيره، شرط ضمنى متفاهم عرفاً فى ضمن عقد التولية و الإجارة. و إنّ العمل بالشرط- الواقف فى ضمن أىّ عقد- واجب، بلا- فرق بين العقد الجائز و اللازم؛ بناءً على ما هو مقتضى التحقيق، من وجوب الوفاء بالشرط الواقف فى ضمن مطلق العقود، جائزة كانت أو واجبة. بيان ذلك: أنّ التولية تارة: تكون باستيجار المتولّى و اخرى: تبرّعاً. فإن كانت التولية باستيجار المتولّى، يتوجّه الأمر بالوفاء بالشرط- الواقف فى ضمنها، و هو كون الولاية له، لا لغيره- إلى المتولّى؛ لأنّه أحد طرفى عقد الإجارة.

و كذا إلى الواقف؛ لأنّه الطرف الآخر. و أيضاً على الموقوف عليه، لكنّه بمقتضى عموم «الوقوف على حسب...»؛ لما سيأتى بيانه. و أمّا إذا كان التولّى تبرّعاً، فأيضاً يتوجّه إليه الأمر بالوفاء بالشرط؛ لأنّ التولية عقد كالكالء، و الشرط المزبور قد وقع فى ضمنها. و هى و إن كانت- كالكالء- من العقود الجائزة، إلّا أنّ جوازها لا يضرّ بوجوب الوفاء بالشرط الواقف فى ضمنها؛ لأنّ التحقيق و وجوب الوفاء بالشرط الواقف فى ضمن أىّ عقد، جائزاً كان أو لازماً. نعم يجوز للمتولّى فسخ أصل عقد التولية بعزل نفسه رأساً، من غير تفويض التولية إلى غيره. و من هنا قلنا سابقاً بجواز عزله نفسه. بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلى جواز عقد التولية. و لا- ينفع فى عدم جوازه كون التولية شرطاً فى الوقف من جانب الواقف، كما زعم صاحب الجواهر أنّه شرط و الوفاء بالشرط الواقف فى ضمن العقد

(١). وسائل الشريعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٦

واجب؛ لما سبق ممّا فى جوابه من أنّ الشرط الواقف فى ضمن العقد إنّما يجب الوفاء به على طرفى العقد- و هما الواقف و الموقوف عليه-، لا على الأجنبيّ الذى لا التزام له بأصل العقد، كالمتولّى فى مفروض المقام. و قد سبق بيان ذلك مفصلاً. ثالثها: عموم: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (١).

وجه الدلالة دخول ما هو المتفاهم العرفى من كلام الواقف فى العموم المزبور؛ لكونه من شئون الوقف، فيرتسم به الوقف. و إنّ

اختصاص التولية به و عدم ثبوت الولاية لغيره من هذا القبيل لأن التولية لما كان من شئون الوقف، يكون مباشرة المتولّى من قبيله قطعاً؛ لأنّه المتفاهم العرفى من نصب المتولّى و العمل بشرائط الوقف لازم على المتولّى لا للأمر بالوفاء بالعقود، بل لعموم: «الوقف على حسب...»؛ لأنّ تفويض التولية إلى الغير خلاف ما اشترطه الواقف و رسمه فى متن الوقف، فيكون التفويض المزبور على حسب خلاف ما وقفه أهل الوقف؛ أى الواقف.

أمّا جواز توكيل المتولّى بعض اموره إلى غيره، فالوجه فيه أنّه المتفاهم من التولية و غير خارج عن مدلول كلام الواقف فى إنشاء التولية؛ لأنّه متبادر إلى الذهن و عليه يستقرّ ظهور الكلام بعد ما كان المتعارف الغالب فى المتولّى و القيم يكال بعض الامور إلى الغير، و قد جرت عليه العادة، و لعدم خروج التولية حينئذٍ عن تدبير المتولّى، فلا يكون خارجاً عن قصد الواقف و غرضه، بل داخل فى ظاهر كلامه؛ لأنّه المتعارف الغالب.

و هذا بخلاف أصل التولية الموجبة للولاية على شئون الوقف و تدبيرها؛

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب؟، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٧

حيث يتعلّق غرض الواقف فى نصب المتولّى و القيم بكون الولاية على التولية له، لا لغيره.

نعم لو اشترط المباشرة لا يجوز له التوكيل، كما لا إشكال فى جواز تفويض أمر التولية إلى غيره لو أذن له الواقف بذلك. أمّا إيكاله أمر التولية إلى الحاكم الشرعى، فلا إشكال فيه؛ لأنّه الولي العامّ.

و قد أجاد فى تحرير ذلك السيّد اليزدى؛ حيث قال: «ليس للمتولّى تفويض التولية إلى غيره، إلّا إذا كان الواقف أذن له فى ضمن إجراء الصيغة، من غير فرق بين صورة عجزه عن التصدّى و عدمه. نعم يجوز له توكيل الغير إذا لم يشترط عليه المباشرة، كما يجوز له إيكال الأمر إلى الحاكم الشرعى» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٨

المسألة: ٨٦- يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولّى (١). فإن احرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق، فهو مستقل فى تصرفاته و لا يعتبر إذن الناظر فى صحتها و نفوذها. و إنّما اللّازم عليه اطلاعه.

و إن كان المقصود أعمال نظره و تصويبه، لم يجز له التصرف إلّا باذنه و تصويبه. و لو لم يحرز مراده، فاللّازم مراعاة الأمرين.

جواز جعل الناظر على المتولّى

١- إنّ الكلام تارة: فى أصل جواز جعل الناظر على المتولّى: و اخرى: فى وجوب اتّباع قصد الواقف فى كيفية نظارة الناظر.

أمّا الأول: فلا إشكال فى جوازه؛ لأنّه إذا جاز له جعل القيم، يجوز له جعل الناظر عليه بالفحوى، كما يجوز له جعل شخصين أو عدّة أشخاص للقيمومة و التولية.

و أمّا الثانى: فالوجه فى وجوب اتّباع قصد الواقف فى كيفية نظارة الناظر، عموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (١)، و ما دلّ من النصوص على ولاية الواقف على جعل القيم و الناظر، كمعتبرة الأسدى (٢) و غيرها بالتقريب المزبور.

و أمّا لزوم مراعاة الأمرين - أى اطلاع الناظر و إذنه و تصويبه - عند عدم إحراز مراد الواقف، فالوجه فيه مقتضى إطلاق النظارة.

ثم إنَّ عدم إحراز مقصود الواقف إنَّما في صورة عدم ظهور لكلامه في كلا

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٨١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٨.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٥٩٩

الأمرين أو أحدهما. بأن كان كلامه مجملاً لوجود ما يوجب التردد المصادم للظهور فشك في مراده. فحينئذ يدور الأمر بين ثلاثة أمور:

أحدها: الأخذ بأحد الوجهين المذكورين من النظارة بعينه. وهذا لا يمكن لما فيه من محذور الترجيح بلا مرجح.

ثانيهما: طرح الوجهين كليهما؛ بأن لا يُرتب أي أثر على النظارة، حتى في حدّ اطلاع الناظر، فضلاً عن إذنه وهذا لا يجوز قطعاً؛ لما فيه من محذور المخالفة القطعية لنظر الواقف؛ لرجوع ذلك إلى إلغاء أصل النظارة رأساً.

ثالثها: إعمال النظارة بالوجهين المزبورين كليهما. وهذا لا محذور فيه، بل تتمّ بذلك النظارة بمعناها الأتمّ الأكمل. فهو المتعين.

وقد أفتى في العروة بمثل ما جاء في كلام السيّد الماتن؛ حيث قال: «يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولّى. و حينئذ فإن ظهر من كلامه أن مراده من نظارته اطلاعه على أعمال المتولّى و تصرفاته، لا يعتبر فيها إذنه بل اللازم اطلاعه.

و إن ظهر أن مراده رأيه و تصويبه. لم يجز إلّا باذنه و تصويبه. و إن شك في مراده لزم الأمران» (١).

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٤٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٠

المسألة: ٨٧- لو لم يعين الواقف متولياً أصلاً، ففي الأوقاف العامّة يكون الحاكم أو المنسوب من قبله متولياً على الأقوى (١). و كذا في الخاصة فيما يرجع إلى مصلحة الوقف و مراعاة البطون من تعميره و حفظ الاصول و إجارتها للبطون اللاحقة. و أمّا بالنسبة إلى تنميته و إصلاحاته الجزئية المتوقف عليها حصول النماء الفعلي كتنقيح أنهاره و كريبه و حرثه و جمع حاصله و تقسيمه و أمثال ذلك، فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين.

حكم ما لو لم يعين الواقف متولياً

١- و قد احتمل في العروة ابتناء هذه المسألة على المبنى المختار من المباني المختلفة في ملكية الوقف، من بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف بعد الوقف، أو خروجه عن ملكه و دخوله في ملك الموقوف عليهم مطلقاً، أو خروجه عن ملك الآدميين و دخوله في ملك الله مطلقاً، أو التفصيل في ذلك بين الوقف العام و الوقف الخاص، و القول في الأوّل بدخوله في ملك الله و في الثاني بدخوله في ملك الموقوف عليهم.

و بناءً على ذلك يكون أمر التولية في مفروض المسألة إلى الواقف على القول الأوّل، و إلى الموقوف عليهم مطلقاً على القول الثاني، و إلى الحاكم مطلقاً بناءً على القول الثالث، و إلى الحاكم في الوقف العام و إلى الموقوف عليهم في الوقف الخاص بناءً على التفصيل. و عليه فكل يُفتى في المسألة بناءً على مبناه.

و لكن مقتضى التحقيق كون أمر التولية في المقام إلى الحاكم مطلقاً، كما قال

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠١

السيد الماتن. وقد حرّر ذلك السيد الزدى بيان مفصّل «١».

وإنه قدس سره قد استدلل لذلك ببيان وجه عدم صلاحية غير الحاكم للتولية في مفروض الكلام و تعيّن في الحاكم بالطبع. وحاصله: إن عدم صلاحية الواقف للتولية في المقام، لأجل خروج الوقف بعد تماميته عن يد الواقف و كونه كالأجنبي حينئذ. و لا ينافيه بقاء ملكيته - بناءً على القول به -؛ إذ هذه الملكية ليست تامّة لكي تستلزم سلطة الواقف عليه و توليته له، بل على نحو ناقص ملائم لمضى الوقف و ترتيب آثاره.

(١). قال: إذا لم يعيّن الواقف متولياً في ضمن صيغة الوقف، فهل التولية له أو للموقوف عليهم أو للحاكم، أو يفصل بين الوقف الخاصّ للموقوف عليهم و بين الوقف العامّ للحاكم أقوال و ربما تبنتي المسألة على أنّ العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف أو تنتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى الله مطلقاً، أو يفصل بين الخاصّ فتنقل اليهم و العامّ فإليه تعالى، فعلى القول بالبقاء للواقف، و على القول بالانتقال إلى الموقوف عليهم مطلقاً أو في الخاصّ فلهم، و على القول بكونه لله للحاكم، و الأقوى كونها للحاكم و ليست للواقف و لا للموقوف عليهم، أمّا الواقف فلخروج الأمر من يده و سيورته كالأجنبي و إن قلنا ببقاء ملكه لأنّ هذه الملكية لا تقتضى التولية على المملوك، و لا مجرى لاستصحاب جواز تصرفاته. أمّا على عدم بقاء ملكيته، فواضح. و أمّا على بقائها، فلأنّ الجواز من آثار الملك المطلق لا - من آثار مطلق الملك. و أمّا الموقوف عليهم، فلتعلّق حقّ البطون اللاحقة فليس لهم الولاية على الوقف على نحو ما يكون للمتولّى المنسوب من قبل الواقف بحيث تمضى إجارتهم له على البطون اللاحقة. نعم لهم التصرف في تنميته و إصلاحه و نحو ذلك ممّا هو راجع إلى انتفاعهم به، من غير فرق بين القول بملكهم و عدمه بعد كونهم مالكين للمنفعة أو للانتفاع به. و كونهم مالكين له على القول به لا - يقتضى ولا - يتهم على نحو ما للمتولّى المنسوب، كما أنّ عدمه لا يوجب عزلهم بالمرّة هذا في الأوقاف الخاصة، و أمّا في العامة فليس لهم أمر أصلاً. راجع: العروة الوثقى ٦: ٣٣٩.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٢

و أمّا عدم صلاحية الموقوف عليهم للتولية، فلغرض تعلّق حقّ البطون اللاحقة بالوقف، فما كان من شؤون التولية - من حفظ الوقف و تعمييره و إصلاحه و إجارته لهم - لا ربط له بالموقوف عليهم، بل إنّما ذلك من أمور الحسبة و موكل إلى الحاكم الشرعي الذي هو الولي العامّ. و كونهم مالكين في الجملة لا يقتضى ذلك؛ لعدم اختصاص العين الموقوفة بالموجودين، بل لللاحقين أيضاً. نعم يجوز للموقوف عليهم التصرف في الوقف لأجل تنميته و استحصال منافعه الفعلية؛ حيث يتحقّق بذلك انتفاعهم من الوقف، من دون دخل لملكية العين الموقوفة لهم و عدمها في ذلك شيئاً. فإنّ ملكية المنفعة الفعلية لهم تقتضى جواز استثمارها و استحصالها بأيّ نحو شاءوا.

هذا في الوقف الخاصّ. و أمّا في الوقف العامّ، فلا ربط لتوليتهما في مفروض الكلام بالواقف؛ لما قلناه و لا بالموقوف عليهم كما هو واضح. فتتعيّن التولية في الحاكم بلا - إشكال؛ لأنّه الولي العامّ في مطلق الأمور الحسبية، و لعدم تعلّق الوقف الخاصّ بشخص أو أشخاص خاصّة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٣

المسألة: ٨٨ - في الأوقاف التي توليتها للحاكم و منصوبه - مع فقدهما و عدم الوصول إليهما توليتها - لعدول المؤمنين (١).

تولية عدول المؤمنين مع فقد الحاكم

١ - المشهور بين الأصحاب تولية عدول المؤمنين لأمر الحسبة مع فقد الحاكم الشرعي و منصوبه، كما صرح به في الحدائق؛ «١»

- خلافاً لابن إدريس، فممنع ذلك؛ معلماً بأنه موقوف على الإذن الشرعى و هو منتف، كما نقل عنه فى الحدائق.
- و لكن مقتضى التحقيق ما ذهب إليه المشهور و يمكن الاستدلال لذلك بوجوه:
- ١- إطلاق قوله تعالى: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى...» (٢). و ذلك لأنّ تولّى الامور الحسبية من مصاديق البرّ.
 - ٢- إطلاق قوله تعالى: «الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (٣)؛ لأنّ تولّى الامور الحسبية من المعروف، و لأنّ تركه مستتبع لتعطيل ما لا يرضى الشارع بتعطيله، و لا ريب فى كون ذلك من المنكرات.
 - و من هنا يمكن الاستدلال لذلك بسائر عمومات الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.
 - ٣- ما دلّ على ذلك بالخصوص كقوله عليه السلام: «و إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك

(١). الحدائق الناضرة ١٨: ٤٠٨.

(٢). المائدة (٥): ٢.

(٣). التوبة (٩): ٧١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٤

كله، فلا بأس» (١).

هذه الطائفة من النصوص، لا إشكال فى تمامية دلالتها على المطلوب بعد إلغاء الخصوصية عن مواردّها و تنقيح الملاك القطعى، و هو تولّى أموال الغيب و القصير و الأطفال و البطون اللاحقة لعدول المؤمنين و ثقافتهم عند عدم وجود قيم خاصّ و لا الحاكم الشرعى و منصوبه.

و أمّا وجه التقييد بعدم وجود الحاكم و منصوبه فإنّه الولّى العامّ و ولّى من لا وليّ له، لما ثبت ذلك بالنصّ و الفتوى. و ليس هاهنا محلّ البحث عن ذلك.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٤٢١، كتاب الوصايا، الباب ٨٨، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٥

المسألة: ٨٩- لا فرق فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بين ما إذا لم يعيّن الواقف متولياً، و بين ما إذا عيّن و لم يكن له أهلاً لها أو خرج عن الأهلية (١)، فإذا جعل للعادل من أولاده و لم يكن بينهم عادل أو كان ففسق، كان كأن لم ينصب متولياً.

المسألة: ٩٠- لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً، و لم يكن فيهم إلّا عدل واحد، ضمّ الحاكم إليه عدلاً آخر (٢). و أمّا لو لم يكن فيهم عدل أصلاً، فهل اللازم عليه نصب عدلين أو يكفى نصب واحد أمين؟ أحوطهما الأوّل، و أقواهما الثانى (٣).

١- و ذلك لأنّ الملاك فى وصول النوبة إلى الحاكم فقدان المتولّى الشرعى، و من لا يصلح شرعاً للتولّى وجوده كالعدم. و عليه فبمجرد خروجه عن العدالة تُسلب عنه صلاحية التولّى، فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعى.

٢- سبق وجه ذلك مفصلاً فى شرح المسألة الثانية و الثمانين، راجع.

٣- وجه القوّة أنّه إذا لم يمكن العمل بما رسمه الواقف تنتفى شرطية الانضمام و الاثنيين. فعلى الحاكم أن يعمل بنظره فى جعل التولية لمن يرى مصلحة الوقف و الموقوف عليه، واحداً كان أم متعدداً.

و لا يخفى أنّ احتياط السيد الماتن فى المقام استجابى؛ نظراً إلى فتواه بخلافه. و أمّا وجه الاحتياط فاحتمال شمول عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» لمثل المقام؛ نظراً إلى إمكان تأمين غرض الواقف و العمل بالوقف على نحو رسمه، و لكنّ المتيقن من

قصد الوقف تعلقه بالانضمام و الاثنية في خصوص الأشخاص الذين عينهم الواقف للتولية، لا مطلقاً؛ بدهاءة اختلاف مراتب التدبير دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٦

و التمكن في الأفراد. و لكن مع ذلك يكون الانضمام مطلقاً أقرب إلى نظر الواقف.

و لئلا كان من المحتمل شرط الانضمام في التولية مطلقاً- و لو في غير الأشخاص الذين عينهم- يُستحب للحاكم رعاية جانب الاحتياط بالانضمام.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٧

المسألة: ٩١- لو احتاج الوقف إلى التعمير و لم يكن ما يُصرف فيه، يجوز للمتولي أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته (١)، فيقترض متولي البستان مثلاً لتعميره بقصد أن يؤدي دينه من عائداته، و متولي المسجد أو المشهد أو المقبرة و نحوها بقصد أن يؤديه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر.

حكم الاقتراض لتعمير الوقف

١- أصل جواز الاقتراض لا- إشكال فيه. و لا- ينبغي الكلام حوله. و إنما الكلام ينبغي أن يقع حول جواز أداء مال القرض من منافع الوقف؛ نظراً إلى كونها ملكاً للموقوف عليهم و أمرها بيدهم.

و مقتضى التحقيق جواز الأداء.

و ذلك أولاً: لأن مال القرض إنما صرفه المتولي في شئون الوقف، من مصالحه و تعميره و استحصال منافعه.

و ثانياً: لأن أصل التولية كان له مشروعاً، فكذلك ما يرجع إلى شئونها و مقتضياتها. ففي الحقيقة يكون اقتراضه و صرف مال القرض في شئون التولية بأمر الشارع، فلا ضمان عليه. هذا مضافاً إلى رجوع ذلك إلى مئونة تحصيل المنافع، فليست من المنافع في الحقيقة عند أهل العرف بعد الكسر و الانكسار. فلا يدخل ما يعادلها في ملك الموقوف عليهم، حتى يعتبر إذنبهم. و من هنا يجوز أدائه من منافع الوقف قطعاً، ففي الحقيقة يكون ذلك صرف لمنافع الوقف في شئونه. و هذا لا

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٨

إشكال فيه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٠٩

و لو اقترض له و صرفه لا بقصد الأداء منه، أو صرف ماله لا بقصد الاستيفاء منه، لم يكن له ذلك بعده (١).

١- لأنه قد قصد التبرع بذلك أو أداء مال القرض من غير منافع الوقف. و ذلك مثل أن تقترض المال فتؤديه من مال غيرك، فكيف لا يجوز؟ كذلك في المقام.

و كيف في المثال لا- يجوز مجرد صرف مال القرض من مصالح ذلك الغير أداءه من ماله؟ إلا أن يضمن لك الأداء، فكذلك في المقام؛ لأن منافع الوقف مال الغير، و هو الموقوف عليه.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٠

المسألة: ٩٢- تثبت الوقفية بالشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، و باقرار ذي اليد أو ورثته بعد موته، و بكونه في تصرف الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض، و بالبينه الشرعية (١).

ما تثبت به الوقفية و لواحقها

إشارة

١- و الوجه فيه: أن العلم حجة بذاته، بلا احتياج إلى جعل جاعل.

و المفروض حصوله بالسبب المتعارف، و هو الشيع.

و أما الاطمئنان الحاصل بالشيع، أو بأي طريق متعارف، فالوجه في حجته استقرار سيرة العقلاء بل المتشعبة على معاملة العلم معه و ترتيب الأثر عليه كالعلم.

و لم يردع عنه الشارع، بل يستفاد تقريره و إمضاؤه من خطاباته في موارد عديدة من أبواب الفقه.

و من هنا ترى الأصحاب قد أفتوا بإثبات الاجتهاد و الهلال و القبلة و نحوها من الموضوعات- التي لها الآثار الشرعية- بالشيع المفيد للاطمئنان.

هذا، و لكن يستفاد من كلام صاحب العروة عدم إثبات الوقف بالشيع المفيد للاطمئنان؛ حيث إنه قوى اعتبار حصول العلم بالشيع.

قال قدس سره «تثبت الوقفية بالشيع. و الأقوى اعتبار حصول العلم به» (١). و لكن مقتضى التحقيق ما قلناه من إثباته بالشيع المفيد للاطمئنان؛ نظراً إلى استقرار سيرة العقلاء على العمل به و عدم ردعها من الشارع.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١١

و أما إثبات الوقف بإقرار ذي اليد، فالوجه فيه حجية اليد، و لكنّه ما دام لم تكن معارضة بيد اخرى أو دعوى مدّع.

و أمّا قول ورثة الواقف، فلاّتهم ما لكون لتركه الواقف الميّت. فلو لم يكن وقفاً لانتقل إليهم بالإرث. فإقرارهم بالوقفية يكون إقراراً على أنفسهم.

و أمّا معاملة المتصرفين فيه معاملة الوقف بلا معارض، فالوجه في ثبوت الوقف به حجية قول ذي اليد من غير معارض؛ لأنّهم من قبيل ذي اليد.

و أمّا البيّنة الشرعية، فحجيتها ممّا لا إشكال فيه ما لم تعارضها بيّنة اخرى.

و حاصل الكلام: هذه المسألة ليست من مختصات باب الوقف، بل تأتي في إثبات كلّ موضوع ذي أثر شرعى. و لصاحب العروة في المقام كلام، فليراجع «١».

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٢

المسألة: ٩٣- لو أقرّ بالوقف، ثم ادّعى أن إقراره كان لمصلحة، يسمع منه، لكن يحتاج إلى الاثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما إذا أوقع العقد و حصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً، فإنّه لا يسمع منه (١) أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود و الايقاعات.

حكم ما لو أقرّ بالوقف ثم ادّعى كونه لمصلحة

١- كما صرح بذلك في العروة بقوله: «إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع منه بعد إثبات كونه كذلك، وإلا فمأخوذ به» (١).

أما سماع إقراره بالوقف، فلا كلام فيه؛ لأنه عليه وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، بخلاف دعواه أن إقراره كان لمصلحة؛ فإن ذلك ينفعه وليس بضرره. مع أن دعواه ذلك على خلاف ظاهر إقراره بالوقف، فهو خلاف الأصل، فيكون هو المدعى و عليه إثبات مدعاه، لكنه إذا نازعه منازع بإنكار دعواه. وذلك لاختصاص قاعدة المدعى والمنكر بما إذا كان في البين منازع ينكر دعوى المدعى، وإلا فلا حاجة إلى الإثبات.

ولكن هذا كله إذا كان دعواه قبل تمامية عقد الوقف، وإلا لا يسمع دعواه بوجه؛ نظراً إلى شمول عمومات الوقف بعد تمامية أركانه.

(١). العروة الوثقى ٦: ٣٩٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٣

المسألة: ٩٤- كما أن عمل المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها، كذلك كيفية عملهم من الترتيب و التشريك و المصرف و غير ذلك دليل على كفيته، فيتبع ما لم يعلم خلافها (١).

١- سبق آنفاً أن المتصرفين في حكم ذى اليد، و قول ذى اليد و عمله أمانة و حجة ما لم يعارضه قول ذى اليد الآخر أو دعوى مدع. و عليه فإذا كان عمل المتصرفين و قولهم حجة عند عدم المعارض على أصل الوقفية، فكذلك يكون حجة في كيفية الوقف من حيث الترتيب و التشريك و مورد الصرف و سائر الجزئيات.

و أما إذا ادعى مدع ملكية العين الموقوفة أو مخالفة عمل المتصرفين لما قرره الواقف و اشترطه، فعليه إثبات ذلك. فما دام لم يثبت مدعاه بينه و حجة شرعية، لا يعتنى بدعواه؛ نظراً إلى حجة يد المتصرفين و قولهم.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٤

المسألة: ٩٥- لو كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية، لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً، لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفه فعلاً. و كذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آباءه نسلاً بعد نسل و أثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً (١).

حكم ما لو علم كون ملك وقفاً سابقاً

١- و الوجه في ذلك أن هذه المسألة من قبيل تعارض اليد الفعلية مع استصحاب الملكية أو اليد السابقتين. و قد قرر في محله تقدم اليد الفعلية، كما أشار إلى ذلك في العروة بقوله: «إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم كونه سابقاً وقفاً، أو ادعى رجل وقفه على آباءه نسلاً بعد نسل و أثبت ذلك عند الحاكم الشرعي، فهل يحكم بوقفه و ينتزع من يد المتصرف أو لا؟ بل يحتاج إلى إثبات كونه وقفاً عليه فعلاً و إنه غصب في يد المتصرف؟ الأقوى الثاني؛ لأنه من تعارض اليد المتصرفه فعلاً مع استصحاب الملكية أو اليد السابقتين، و قد قرر في محله تقدم اليد الفعلية» (١).

تحرير مقتضى القاعدة في المقام:

أن قاعدة اليد لا بد من تقديمها على الاستصحاب مطلقاً، سواء قلنا بكون قاعدة اليد في عرض ساير الإمارات، أم لا، بل متأخرة عن ساير الإمارات.

أما على القول بكون قاعدة اليد في عرض ساير الإمارات، فالوجه في

(١). العروة الوثقى ٦: ٤٠١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٥

تقدمها على الاستصحاب، أن الاستصحاب على القول بأماريتها تكون رتبها متأخرة عن ساير الإمارات؛ نظراً إلى أخذ الشك في موضوعه. بخلاف ساير الإمارات، فضلاً عن كونه من الاصول، فوجه تقدم اليد عليه واضح، كما في تقدم أية أمانة على الأصل. وهذا النوع من التقدم من قبيل الورود، كما قلنا في المجلد الخامس من كتابنا «بدائع البحوث في علم الاصول» في مبحث قاعدة الورود و ذكرنا لذلك تطبيقات فقهية.

و أما بناءً على القول بتأخر قاعدة اليد عن ساير الإمارات - نظراً إلى اختصاص جريان السيرة على حجبة اليد فيما إذا لم يثبت خلافها بأمانة -، أيضاً تقدم قاعدة اليد على الاستصحاب حتى بناءً على كونه أمانة.

و الوجه في ذلك: أن أدلة اعتبار قاعدة اليد قد وردت في موارد الاستصحاب؛ نظراً إلى أن غالب موارد جريان قاعدة اليد مسبق باليد السابقة؛ نظراً إلى العلم بكون ما في أيدي الناس مسبقاً بكونه ملكاً للغير، فيجوز استصحاب عدم ملكية الغير. فيكون تقديم الاستصحاب في الفرض المزبور موجباً لإلغاء دليل قاعدة اليد أو تخصيص الأكثر المستهجن.

و على ضوء هذا البيان اتضح وجه تقدم قاعدة اليد على الاستصحاب على أي حال. و من هنا لا يجوز انتزاع العين - المتصرف فيها بعنوان الملكية - من يد متصرفها، بمجرد العلم بكونها وقفاً سابقاً، بل لا بد من إثبات وقفيتها فعلاً. و كذا لو ادعى أحد أن العين قد وُفقت على آباءه نسلاً بعد نسل و أثبت ذلك بالبينة الشرعية، و لا تسمع دعواه و لا يُرتب عليها أي أثر، بل يُحكم بملكية العين لمالكها الفعلي كما كانت، بل عليه أن يثبت كونه ملكاً فعلاً.

و السر في ذلك: عدم الملازمة بين الوقف السابق و بين ثبوته في حال النزاع

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٦

بعد مضي زمان.

و ذلك لاحتمال تبديله بالملك لعروض أحد أسباب مستثنيات حرمة بيع الوقف، أو لبطلانه بعد سقوطه عن حيز الانتفاع و عروض الموتان عليه ثم صار ملكاً لأحد بالإحياء و غير ذلك من الأسباب و الوجوه المحتملة.

و من هنا لا منافاة بين كون شيء وقفاً سابقاً و بين كونه ملكاً فعلاً.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٧

نعم لو أقر ذو اليد في مقابل دعوى خصمه بأنه كان وقفاً إلّا أنه قد حصل مسوغ البيع و قد اشتراه سقط حكم يده و ينتزع منه (١)، و يلزم باثبات وجود المسوغ و وقوع الشراء.

١- و الوجه في سقوط اليد عن الاعتبار حينئذ أنها اقترنت بإقرار ذي اليد و اعترافه بكون المال ملكاً للمدعى و دعواه انتقال المال إليه بعد ذلك بالشراء، فينقلب ذو اليد مدعياً و المدعى منكرراً في الحقيقة حينئذ. فيحكم بوقفية المال و على ذي اليد إثبات انتقاله إليه. و لا مجال للتمسك بقاعدة اليد و ذلك لعدم إحراز جريان السيرة على اعتبارها حينئذ و كذا تعليقه بقوله: «لو لا ذلك لما قام للمسلمين سوق» (١) لا يشمل المقام، بل منصرف عن هذه الصورة.

هذا، و لكن فيه إشكال. و ذلك لأن الوقف إذا ثبت وقوعها سابقاً بالحجة الشرعية - من بينه و غيرها - لا يصلح لمعارضه اليد و إسقاطها، كذلك لا بد أن لا يصلح الإقرار بالوقف السابق لإسقاطها. و ذلك لأنه لا يزيد عن البينة في الحجية، و غاية مقتضاه ثبوت

أصل الوقفية سابقاً. و أما الحكم ببقائه في الحال، فلا يمكن إلاً بدليل الاستصحاب، و هو معارضٌ باليد الفعلية في كلتا صورتين. فإنَّ اليد أمانة الملك. و دعوى الوقفية الفعلية خلاف مقتضى الأمانة، فهي خلاف الأصل فمدعى الوقفية الفعلية مدعٍ مطلقاً و ذو اليد منكرٌ مطلقاً حسب ضابطة المدعى و المنكر. و لا ينافي ذلك إقراره بالوقفية سابقاً.

(١). عوالي اللئالي ١: ٣٩٢/٣٥.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٨

المسألة: ٩٦- لو كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص و هو يدعى ملكيته و كان مكتوباً عليه أنه وقف، لم يحكم بوقفه بمجرد (٢)، فيجوز الشراء منه. نعم الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب و نقص في العين، فلو خفي على المشتري حال البيع كان له الخيار.

حكم ما كتب عليه أنه وقف

١- و ذلك لعين ما سبق آنفاً؛ حيث إن ما كتب عليه أنه وقف لا يُثبت أكثر من أنه كان وقفاً في زمان، لا فعلاً. فمقتضى القاعدة المزبورة تقدّم قاعدة اليد، كما بيّنا وجه ذلك آنفاً. هذا مع عدم حجّية الكتابة شرعاً ما لم يعلم صدورها من المالك بالقصد الجدّي. هذا، مع احتمال إرادة الوقف في المستقبل و عروض البداء أو النسيان أو حدوث مانع كالموت، فيكون تحقّق القبض و الإقباض مشكوكاً.

فلا- مانع من بيعه و شرائه و نقله بأيّ سبب من أسباب النقل. و هذا وجه ما أفتى به في العروة بقوله: «إذا كان كتاب أو قرآن بيد شخص مكتوب على ظهر ورقة الأول أو على سائر أوراقه إنه وقف، لا يحكم بوقفه بمجرد ذلك، فلو ادّعى ملكيته جاز الشراء منه، إلاً مع العلم أو الاطمئنان بكونه وقفاً» (١).

و أما وجه كونه عيباً، فلاجل تأثير ذلك في قلّة رغبة الناس و نقصان القيمة، كما يشهد لذلك الوجدان العرفي.

(١). العروة الوثقى ٦: ٤٠٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦١٩

المسألة: ٩٧- لو ظهر في تركه الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف و أنه وقع القبض و الإقباض، لم يحكم بوقفه بمجرد (١) ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به؛ لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً، كما يتفق ذلك كثيراً.

عدم ثبوت الوقفية بخط الميت

١- وجه عدم ثبوت وقفية ما كتب أنه وقف و حصل قبضه، احتمال كون مقصوده الوقف في المستقبل و عروض البداء، أو النسيان، أو عدم الفرصة لعروض المرض و الموت، فلم يوفق لإنشاء الوقف و إقباضه، بل بقي على ملكيته؛ نظراً إلى أن احتمال ذلك يمنع عن حصول العلم و الاطمئنان بوقفه فعلاً؛ أي بعد موته.

و ممّا يؤكد عدم الوقفية، بل يُثبت أنه لو كان وقفاً لكان أقرباؤه و أصدقاؤه يطلعون على ذلك. فإذا لم يعلم بذلك أحد منهم، ينكشف منه عدم الوقفية؛ حيث إن هذه الامور المهمة لو وقعت لانتشرت في بداية أمرها.

فتحصّل أنّه لو لا احتمال عروض المانع - من البداء و النسيان - لا وجه للحكم بعدم الوقفية. و أمّا عدم اطلاع الأقرباء و أولاد الميت و أهله، فإنّما يُقوّى احتمال عروض البداء و النسيان.

و من هنا كان الأصحّ أن يقول السيد الماتن: «ليجعله وقفاً ثمّ بدا له في ذلك أو نسي أو ضاقت فرصته بحلول الموت». كما صرّح بذلك في العروة؛ حيث قال: «كما أنّه إذا ظهر في تركه الميت ورقة أنّ ملكه الفلاني وقف و أنّه حصل القبض و الإقباض، لا يحكم بوقفيته، و إن كان بخطّ الميت و خاتمه لاحتمال أنّه كتب

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢٠

ليجعله وقفاً فبدأ له في ذلك أو نسي أو نحو ذلك» (١).

هذا، مضافاً إلى ما قلنا آنفاً من أنّ غاية ما يثبت بذلك، كونه وقفاً في زمان.

و أمّا كونه وقفاً في الحال، فلا يمكن إثباته إلّا بالاستصحاب. و هو لا يصلح لمعارضته يد من عنده ذلك المال، بل لا بدّ من تقديم اليد و الحكم بملكيّة ذلك المال لدى اليد.

و من هنا يظهر في كلام السيد الماتن من الإشكال في حكمه بالوقفية في صورة العلم أو الاطمئنان بالوقفية حال حياة الميت، كما هو الظاهر من مفروض المسألة.

و أمّا فرض صورة هذه المسألة فيما إذا لم تكن التركة في يد أحدٍ بعنوان الملك حتّى الوراث، ففي غاية البعد عادةً. و من هنا لا فرق بين هذه المسألة و بين السابقة من حيث كون المال المتنازع في وقفيته في يد شخص بعنوان الملك، كما يشعر بذلك تعبير السيد الماتن بقوله: «أنّ ملكه الفلاني وقف».

(١). العروة الوثقى ٦: ٤٠٤.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢١

المسألة: ٩٨- إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة، لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها، و إن بلغت حصّة كل منهم النصاب (١). و أمّا لو كانت نماؤها منها كالعنب و التمر، ففي الوقف الخاصّ وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم؛ لأنّها ملك طلق لهم، بخلاف الوقف العامّ حتّى مثل الوقف على الفقراء؛ لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلّا بعد قبضه. نعم لو أعطى الفقير مثلاً حصّة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة بتفصيل مر في كتاب الزكاة، وجبت عليه لو بلغت النصاب.

لواحق في أحكام الوقف

حكم الزكاة في العين الموقوفة و نماؤها

١- يقع الكلام تارة: في حكم الزكاة في العين الموقوفة، و اخرى: في زكاة نماؤها.

أمّا العين الموقوفة، فلا إشكال في عدم وجوب الزكاة فيها.

و ذلك أوّلاً: لمنافاة تعلق الزكاة بالعين الموقوفة و وجوب أدائها مع ماهية الوقف. و ذلك لما سبق في تعريف الوقف أنّه تحييس العين و تسبيل منفعتها. فلو وجبت الزكاة فيها، ليلزم انتقال متعلق الزكاة منها إلى أرباب الزكاة، و هذا ينافي التحييس و البقاء.

و ثانياً: لانصراف أدلّة وجوب الزكاة إلى الأموال التي يملكها المكلّف ملكاً

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢٢

تأمةً، بحيث يتمكن شرعاً من إعطائها و نقلها؛ فإن قوله تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (١) ظاهر في هذا المعنى؛ نظراً إلى ظهور «أَمْوَالِهِمْ» في الإضافة الملكية الظاهرة في كون الأموال ملكاً طلقاً لهم؛ حسب المتفاهم العرفي. والعين الموقوفة وإن تدخل في ملك الموقوف عليه على التحقيق المشهور بين الأصحاب، إلا أن ملكيتها ليست تأمةً طلقاً كملكية ساير الأملاك، مما يتمكن المالك فيه من وجوه التصرفات الناقلة وغيرها، بل إنما يجوز له الانتفاع بالتصرفات غير الناقلة؛ نظراً إلى منافاة التصرفات الناقلة لتحبيس الأصل المأخوذ في ماهية الوقف.

ومن هنا اشترط الفقهاء في وجوب الزكاة تمامية الملك و كماله، كما صرح به في الشرائع و القواعد و البيان. و قد صرح العلامة و الشهيد بخروج الوقف باشتراط هذا الشرط في وجوب الزكاة، كما نقل عنهما في الجواهر (٢).

أما منافع الوقف و نماءاته، فينبغي التفصيل بين الوقف الخاص و بين الوقف العام و الوقف على الجهة.

أما الوقف الخاص، فمقتضى القاعدة تعلق الزكاة بمنافع العين الموقوفة و نماءاتها، فيجب على الموقوف عليهم أداء زكاتها. و ذلك لأن منافع الوقف ملك طلق للموقوف عليهم بالاتفاق. فشرط تعلق الزكاة - وهو تمامية الملك و كماله - حاصل في ملكية منافع الوقف للموقوف عليهم؛ حيث يجوز لهم أنحاء التصرفات فيها - الناقلة و غيرها -، بلا خلاف و لا كلام، فلا مانع من شمول أدلة الزكاة لها.

و أما الوقف العام، فالأقوى عدم تعلق الزكاة بمنافعه؛ لأن الموقوف عليهم في

(١). التوبة (٩): ١٠٣.

(٢). جواهر الكلام ١٥: ٤٨ و ٥٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢٣

الوقف العام عنوان كل عام غير محصور، كالفقراء و العلماء و السادات. و إن منافع الوقف و إن كانت ملكاً لهم، إلا أن أدلة وجوب الزكاة - كقوله: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (١) منصرفه عن العناوين الكلية غير المحصورة، بل إنها ظاهرة في آحاد المكلفين و أفراد الملاك بأشخاصهم، إلا أن يكون الأشخاص المندرجة تحت العنوان محصورين في الوقف العام، كعلماء بلد، أو فقراء أو سادات أو أيتام قرية صغيرة.

و أما في الوقف على الجهات، فإن الجهة، و إن كانت مالكة بلحاظ تأويلها إلى عموم المؤمنين في تلك الجهة، إلا أن الجهة غير مكلفة بشيء، و قد عرفت أن عموم المؤمنين عنوان عام.

و أما الحاكم الشرعي، فلا تكليف عليه بدفع الزكاة في الوقف العام و على الجهة؛ لعدم كون منافع الوقف ملكه، و لفرض عدم تعلق الزكاة بالموقوف عليهم حينئذ، حتى يتولى الحاكم دفعها عنهم.

نعم لو اعطيت منافع الوقف إلى واحد من أفراد الموقوف عليهم في الوقف العام، ثم بلغ ذلك المال بعد قبضه حد النصاب لا إشكال في تعلق الزكاة به؛ نظراً إلى حصول الملك الطلق التام بعد القبض.

و لكن هذا خارج عن محل الكلام؛ لأن الكلام إنما في ما إذا بلغت منافع الوقف حد النصاب و حال عليها الحول قبل دفعها إلى أفراد الموقوف عليهم. فوقع الكلام حينئذ في أنه هل يجب دفع زكاتها أولاً ثم دفعها إلى أشخاص الموقوف عليهم أو يجب على أشخاص الموقوف عليهم دفع الزكاة أولاً بعد قبضها و قبل

(١). التوبة (٩): ١٠٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٦٢٤

التصرف فيها.

مقتضى التحقيق كما قلنا عدم تعلق الزكاة بمنافع الوقف العام و على الجهة ببلوغها حد النصاب و مضى الحول قبل إقباضها إلى أشخاص الموقوف عليهم.

نعم بعد إقباضها ضمان إلى أشخاصهم عند بلوغها حد النصاب و مضى الحول؛ نظراً إلى تحقق الملك التام لأشخاصهم بذلك. و إن لصاحب العروة في المقام كلاماً نافعاً، فراجع الهامش. «١»

(١). قال قدس سره: «إذا كان العين الموقوفة من الأجناس الزكوية كالأنعام الثلاثة لا يجب على الموقوف عليهم زكاتها و إن بلغت حصّة كل واحد منهم النصاب مع تحقق سائر الشرائط حتى على القول بكونهم مالكيين للعين الموقوفة. و كذا لا تجب في نتائجها على القول بكونها وقفاً تبعاً للامهات أو إذا شرط الواقف كونها وقفاً. و أما على القول بعدم تبعيتها مع عدم الشرط فتجب على كل من بلغت حصّته النصاب، و كذا في سائر النماءات إذا كانت من الأجناس الزكوية كالتمر و العنب و الحنطة و الشعير فإنه يجب على من بلغت حصّته النصاب زكاتها في الوقف الخاصّ.

و أمّا في الوقف العام، فلا- تجب، إلما إذا كان الوقف للعموم على وجه الشركة لا- لبيان المصرف و اتفق كون الموقوف عليهم محصورين، كما إذا كان الوقف على فقراء قرية أو بلد و كانوا محصورين، فحينئذ تجب على من بلغت حصّته النصاب. و أما إن كان من باب المصرف، فلا تجب لعدم كونهم مالكيين إلّا بعد قسمة المتولّى. نعم لو قسم بينهم قبل وقت تعلق الزكاة بحيث تعلقت في ملكهم و جبت عليهم إذا بلغت النصاب، بل و كذا إذا انحصر الموقوف عليه في واحد فإنه حينئذ يكون مالكاً قبل دفع المتولّى إليه من حين التعلق». راجع: العروة الوثقى ٦: ٤٠٥.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٦٢٥

المسألة: ٩٩- الوقف المتداول بين بعض الطوائف- يعمدون إلى نعمة أو بقره و يتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم و يكون المقصود أن تبقى و تذبج أولادها الذكور و تبقى الاناث و هكذا- الظاهر بطلانه (١)؛ لعدم تحقق شرائط صحّته.

١- و الوجه في البطلان أنّ من شرائط الوقف التلفّظ بالصيغة الظاهرة في الوقف المعهود في الشرع، و ليس التكلم بالألفاظ المتداولة- في مثل الوقف المتداول المشار إليه- ظاهراً في الوقف المعهود، بل يدلّ على معنى مخالف له، كما أنّ من شرائط، بل أركان الوقف المشروع تحييس الأصل- الذي هو العين الموقوفة-، فلو كانت النعاج الذكور موقوفة لا بدّ من بقائها و درّ نماءاتها؛ لكي يتحقق بذلك تحييس الأصل و تسهيل المنفعة.

هذا تمام الكلام في كتاب الوقف. و قد تمّ بعون الله و قوته و

لطفه في عرّة شعبان المعظم سنة ١٤٢٧ هـ ق.

الحمد لله أولاً و آخرأ و صلواته على محمّد و آله سرمداً.

العبد الخجلان من ساحة ربّه الغفار

على أكبر السيفي المازندراني.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٦٢٦

تشتمل على أمرين: أحدهما في الحبس و ما يلحق به، ثانيهما: في الصدقة (١).

١- مقصوده من «ما يلحق به»، السكنى و العمرى و الرقبى. و سيأتى البحث عنها و عن الصدقة. و لكنّ الذى سلكه السيّد الماتن قدس سره فى ترتيب البحث، عكس ما صنعه الفقهاء؛ حيث إنهم عقدوا البحث أوّلاً عن السكنى و اختيها، ثم تعرّضوا فى ذيلها إلى البحث عن الحبس، و لم يفضّلوا فيه البحث، بل اقتصروا على ذكر فرعين فيه، كما فى جامع المقاصد «١» و المسالك «٢» و الجواهر «٣».

فكان الأنسب أن يعقد السيّد الماتن قدس سره عنوان الخاتمة فى أمرين: أحدهما: السكنى و أخواتها المشتملة على الحبس. ثانيهما: فى الصدقة.

وجه ذلك أنّ عمده النصوص و الفروع فى الجوامع الروائية و الكتب الفقهية، إنّما هى فى السكنى و اختيها، دون الحبس.

- (١). جامع المقاصد ٩: ١١٧-١٢٨.
- (٢). مسالك الأفهام ٥: ٤١٥-٤٣٢.
- (٣). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٣-١٥٦.
- دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢٧

القول فى الحبس و أخواته

إشارة

المسألة: ١- يجوز للشخص أن يحبس ملكه على كل ما يصحّ الوقف عليه، بأن تُصرفَ منافعه فيما عيّنه على ما عيّنه (١).

١- يقع الكلام أوّلاً: فى تعريف الحبس، و ثانياً: فى صحّة الحبس على كلّ ما يصحّ الوقف عليه.

أمّا تعريف الحبس، فلم يتعرّض له الفقهاء بعنوانه، و لكنّ الذى يمكن أن يستفاد من مضامين كلماتهم فى تعريف الحبس أنّه: تخصيص مال بجهة مجاناً.

و بعبارة أخرى: تملكك منفعة المال لجهة أو إنسان مجاناً مع بقاء العين فى ملك مالكها.

و أمّا أنّه هل يكون عقداً، فيفتقر إلى إيجاب و قبول؟ فقد يقال: إنّ مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل. و لكن نقل فى الجواهر عن بعض الأصحاب التصريح بأنّ الحبس عقد و احتمال كون مرادهم الحبس فى سبيل الله و الامور العبادية، و استشهاد لذلك بما عن المشهور، من عدم حاجة الوقف إلى القبول، فضلاً عن الحبس.

قال قدس سره: «بل قد يقال: إنّ مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان. فلا يحتاج صحّته، بل و لا لزومه إلى لفظ، فضلاً عن أن يكون عقداً محتاجاً إلى القبول من الناظر، أو الحاكم. لكن عن التحرير و اللمعة و صيغ العقود و المسالك و الروضة و التنقيح و التذكرة التصريح بكون الحبس عقداً، بل قيل: أنّه ظاهر الباين. و يمكن إرادتهم غير المفروض، إذ قد عرفت فتوى المشهور فى الوقف، بعدم الاحتياج إلى دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٢٨

القبول، فضلاً عن الحبس، وإن كان قد سمعت المناقشة فيه منّا» (١). وقوله: غير المفروض؛ أى غير حبس المال على إنسان من غير جهة القرية.

و فى جامع المقاصد: أنّ الأصحاب لم يصّرّحوا فى الحبس بكونه عقداً ولا باعتبار القبض و قصد القرية فيه؛ حيث قال: «يصحّ الحبس كما يصحّ الوقف و السكنى، و الظاهر أنّه لا بدّ من العقد و القبض و القرية و لم يصّرّحوا بذلك هنا». و قوله: لم يصّرّحوا بذلك هنا؛ أى فى حبس المال على إنسان.

و على أىّ حال، الحبس قسمان أحدهما: الحبس فى الجهات العبادية و فى سبيل الله. ثانيهما: حبس مال على إنسان، كما صرح بهذين القسمين المحقق الكركى بقوله: «و هو قسمان، أحدهما: أن يحبس فرسه فى سبيل الله، أو غلامه فى خدمة البيت الحرام أو المشهد أو المسجد أو معونة الحاج. فإذا فعل ذلك على وجه القرية، لزم و لم يجز له فسخه بحال. - إلى أن قال - قوله: «و لو حبس شيئاً على رجل فان عين وقتاً لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدّة، و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء»، هذا هو القسم الثانى» (٢).

ولا يخفى أنّ المعيار فى القسم الأوّل - وهو الحبس فى سبيل الله - كون الحبس على غير الآدمى - يعنى مطلق وجوه الخير العام المنفعة للمؤمنين الداخلة فى عنوان سبيل الله، و على محالّ العبادات و المشاهد، و لتعظيم شعائر الله. و أمّا اعتبار قصد القرية. فالمعروف و المشهور - كما عرفت من كلمات الأصحاب -

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٥٢.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١٢٧ - ١٢٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٢٩

اعتباره. و عليه فالملا-ك فى القسم الأوّل كلا الأمرين و لكن فى القسم الثانى إنّما يعتبر وقوع الحبس على الآدمى، سواءً كان بقصد القرية أم لم يكن.

ولا ريب فى لزوم القسم الأوّل من الحبس؛ نظراً إلى عموم قوله عليه السلام: «فما جعل لله عزّ و جلّ، فلا رجعة فيه» (١)، فى معتبرة موسى بن بكر و غيرها. هذا مضافاً إلى ما سيأتى ما ادّعاه فى الحدائق و المسالك و غيرهما، من اتفاق الأصحاب على لزوم الحبس فى سبيل الله و عدم جواز الرجوع فيه.

فالوجه فى لزوم هذا القسم من الحبس و عدم جواز الرجوع فيه هو التعلُّد بالنصّ و الاتفاق، لا كونه عقداً، فلا يكون لزوم الحبس و عدم جواز الرجوع فيه دليلاً على عقديته؛ حيث لا ملازمة فى البين.

إن قلت: العقد أعمّ من اللازم و الجائز، فلا يستلزم اللزوم، فلا وجه لدفع توهم عقديّة الحبس لله من حكم الفقهاء بلزومه.

قلت: لما كان الأصل فى العقد اللزوم بمقتضى أصالة اللزوم، يتوجّه الوهم و الدفع المزبور.

و لكن يظهر من الشهيد فى المسالك أنّه يعتبر فى هذا القسم العقد و القبض، و نقل ذلك عن صريح التذكرة؛ حيث قال: «و لم يذكروا على الأوّل سنداً و كأنّه وفاقى، لكن يُعتبر فيه مع العقد القبض، صرح به فى التذكرة» (٢).

قوله: «على الأوّل»؛ أى على القسم الأوّل، و هو الحبس فى سبيل الله. و لكن لا دليل على عقديته و لا على اعتبار القبض فيه، مع عدم تصريح الأصحاب و عدم مساعدة السيرة. هذا فى القسم الأوّل، و هو الحبس فى سبيل الله. و أمّا القسم الثانى

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٤٣٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٠

فسيأتى حكمه فى كلام السيد الماتن.

و أما صحته حبس كل ما صح وقفه و صحه الحبس على كل ما يصح الوقف عليه، فالوجه فيه أن ماهية الحبس كالوقف. و إنما يفترق عنه فى بعض الجهات كالخروج عن الملك و الدوام. هذا، مضافاً إلى ظهور النصوص و كلمات الأصحاب فى ذلك، بل صريح كثير منهم، كما قال فى الجواهر: «ثم إن الظاهر أنه كالوقف بالنسبة إلى الموقوف و الموقوف عليه كما عن المقنعة و النهاية و المهذب و الوسيلة و جامع الشرائط و التحرير و غيره من كتب المتأخرين، بل لعل حكمهم فى الوقف المنقطع الآخر بأنه حبس، ظاهر أو صريح فى ذلك. و ربما كان هذا هو السبب فى عدم استقصائهم الكلام فى عقده، و شرطه و مورده و المحبوس عليه، و نحو ذلك، بل لعل النصوص أيضاً كذلك» (١).

قوله: «بالنسبة إلى الموقوف و الموقوف عليه...» أى كل ما صح وقفه يصح حبسه، و كل ما صح الوقف عليه يصح الحبس عليه.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٥٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣١

فلو حبسه على سبيل من سبيل الخير و محال العبادات - مثل الكعبة المعظمة و المساجد و المشاهد المشرفة -، فان كان مطلقاً أو صرح بالدوام، فلا رجوع بعد قبضه و لا يعود إلى ملك المالك و لا يورث (١). و إن كان إلى مدة، لا رجوع إلى انقضائها، و بعده يرجع إلى المالك أو وارثه.

عدم جواز الرجوع و عدم الوراثة فى الحبس لله

١- هذا هو القسم الأول من الوقف - المشار إليه - فى كلام المحقق الكركى.

و قد عرفت أنه لازم لا يجوز الرجوع فيه؛ لأجل التعبد بالنص. إلا أنه لما لا يخرج عن ملك الحابس لو وقت له زماناً معيناً، يكون عدم جواز الرجوع محدوداً بذلك الوقت المعين. و أما إذا أطلق أو صرح بالدوام، فلا يجوز الرجوع فيه أصلاً و لازمه الخروج عن ملكه لا محالة.

و قد نسب المحدث البحرانى لزوم هذا القسم من الحبس و عدم جواز الرجوع فيه و لا- تغييره إلى الأصحاب من غير خلاف. قال: «المعروف من كلام الأصحاب - من غير خلاف يعرف - أنه إذا حبس فرسه أو بعيه فى سبيل الله أو غلامه فى خدمة المسجد أو بيت الله الحرام أو بيت العباد، لزم ذلك و لم يجز تغييره ما دامت العين موجودة» (١).

و حاصل الكلام: أن اللزوم و عدم جواز الرجوع فى هذا النوع من الحبس لا- دليل عليه، غير ما أشرنا إليه من التعبد بما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٩٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٢

فيما كان لله. و لكن يستفاد من كلام الشهيد أن الوجه فى ذلك منحصر فى اتفاق الأصحاب. و من هنا حمل ما ورد فى بعض النصوص من أمر على عليه السلام برد الحبيس على القسم الثانى، و هو تحييس المال على إنسان.

قال: «و الموجود من النصوص فى هذا الباب ما روى من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس و إنفاذ المواريث. و الأصحاب

حملوا رده على القسم الثاني، و هو ما إذا وقع مع آدمي، فإنه يرد إلى الحابس بعد موته، و لم يذكروا على الأول سناً، و كأنه وفاقى» (١).

و أما النص المشار إليه: فهو اثنان:

أحدهما: ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن اذينة، قال: «كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى و قضى في رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره و لم يوقت وقتاً، فمات الرجل، فحضر ورثته ابن أبي ليلى و حضر قرابته الذي جعل له غلّة الدار. فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال محمد بن مسلم الثقفي: أما إن علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت. فقال: و ما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي عليه السلام يقول: قضى علي عليه السلام برّد الحبيس و إنفاذ المواريث. فقال له ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟

قال: نعم، قال: فأرسل و ائنتى به. فقال له محمد بن مسلم: علي أن لا تنظر من الكتاب إلّا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأحضر الكتاب و أراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فردّ قضيتّه» (٢). هذه الرواية صحيحة؛ لصحة طريق

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٣٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٣، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٥، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٣

الصدوق إلى ابن أبي عمير، و لا إشكال في وثاقه عمر بن اذينة. و نظيرها خبر عبد الرحمن الجعفي (١).

هذان الخبران بظاهرهما يدلان على جواز الرجوع و التورث في الحبس مطلقاً، و لكنّ الأصحاب حملوهما على النوع الثاني من الحبس؛ لما اتفقوا على عدم جواز الرجوع في النوع الأول، كما عرفت من صاحب المسالك. و هذا هو مقتضى الصناعة أيضاً في الجمع بين مطلقات النهي عن الرجوع فيما كان لله و بين هذين الخبرين، بحملها على القسم الثاني و الأخذ بمطلقات النهي عن الرجوع في القسم الأول.

و لا يخفى أنّ قول السيد الماتن: «و لا يعود إلى ملك المالك و لا يورث» ينبغي استثناؤه بما إذا انبطل الحبس بانقراض المحبوس عليه أو بانتهاء أمدّه فيما إذا عين له وقتاً، فلا محالة يرجع العين المحبوسة إلى المالك حينئذٍ، و هذا بخلاف الوقف. و بذلك يظهر الفرق بين الوقف و بين الحبس لله.

و هاهنا نكتة مهمّة، و هي أنّه هل يجوز توقيت الحبس لله أم لا؟

يحتمل عدمه؛ نظراً إلى كون التوقيت في قوة اشتراط الرجوع بعد الوقت، فيكون شرطاً مخالفاً للسنة الدالّة على كبرى عدم جواز الرجوع فيما كان لله.

و يحتمل الجواز؛ نظراً إلى رجوع التوقيت إلى تعيين الأمد لأصل الحبس الذي هو موضوع عدم الرجوع. فإذا انتهى الوقت المضروب، ينتفى أصل الحبس الذي هو موضوع عدم الرجوع.

و بعبارة أخرى: لما لم يتعلّق قصد الحابس بالحبس بعد مضي تلك المدّة، فإذا

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٤، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٥، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٤

انتهت المدّة، لا حبس في البين. و النصّ إنّما يدلّ على عدم جواز الرجوع في فرض تحقّق موضوعه، و لا يتكفّل أيّ خطاب لإثبات موضوع عند الشكّ في تحقّقه، فضلاً عن صورة العلم بانتفائه كما هو المفروض في المقام.

هذا كله إذا لم تقتصر على الإجماع والاتفاق المدعى و استندنا إلى عموم النصوص الناهية عن الرجوع فيما كان لله. و أما إذا اقتصرنا على الإجماع، فالأمر سهل؛ لأنه دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقن من معقده و هو ما إذا لم يُوقَّت الحبس لله بمدّة. و على أي حال، فالأقوى جواز توقيت الحبس لله و جواز الرجوع بعد انقضاء المدّة، بل لا رجوع في البين حقيقةً، و إنّما ذلك من قبيل رجوع المال إلى مالكة و ترتب أحكام الملك عليه بانتفاء الحبس عند انقضاء أمده.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٥

و لو حبسه على شخص، فان عيّن مدة أو مدة حياته، لزم الحبس في تلك المدّة. و لو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضى. و إن أطلق و لم يعيّن وقتاً، لزم ما دام حياة الحابس، فان مات كان ميراثاً (١)، و هكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء. فان حدده بوقت، لزم إلى انقضائه، و إن لم يوقت، لزم ما دام حياة الحابس.

حكم الحبس على آدمي

١- يقع الكلام هاهنا في جهتين:

الجهة الاولى: في لزوم الحبس و عدم جواز الرجوع فيه إلى انقضاء المدّة إذا عيّن له مدّة، أو ما دام الحياة؛ بأن كان الحبس موقوتاً بمدّة حياة الحابس أو المحبوس عليه، و قد حكّم الأصحاب بلزوم الحبس حينئذٍ، و إن كان على آدمي.

فعلى الأوّل يكون لزوم الحبس مدة حياة الحابس، و على الثاني مدة حياة المحبوس عليه؛ لرجوع الثاني أيضاً إلى التوقيت.

هذا ظاهر كلمات الأصحاب و المعروف بينهم، بل يظهر من صاحب الحقائق اتفاق الأصحاب على ذلك؛ حيث جعل هذه الصورة في عداد الحبس في سبيل الله و محالّ العبادات في اللزوم و صرح بحصر الدليل على ذلك في اتفاق الأصحاب؛ حيث قال: «و إن عيّن مدّة، لزم في تلك المدّة و بعد انقضائها يرجع إلى الحابس أو ورثته، و على هذا فلا دليل لهم على الحبس المقيّد بمدّة، و لا على الحبس في سبيل الله إلّا ظاهر الاتفاق على ذلك، و إلّا فإنّه لا تعرّض له في شيء من الأخبار

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٦

المتقدّمة» (١).

هذا، و لكن يمكن الاستناد في ذلك أوّلاً: إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ لرجوع تعيين المدّة إلى الاشتراط بها.

و ثانياً: إلى ما دلّ على ذلك بالخصوص مثل صحيح محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها على النحو الذي قال» (٢).

وجه الدلالة: أنّ قوله عليه السلام: «هي لها على النحو الذي قال» يدلّ على لزوم الحبس و عدم جواز الرجوع فيه إذا كان موقوتاً بمدّة حياة المحبوس عليه، كما هو مفروض كلام السائل.

و حاصل الكلام: أنّ هذه الرواية قد دلّت بمفهوم التحديد على خروج الجارية عن سلطة الحابس مدّة عمر المرأة المخدومة؛ لأنّ قوله: «هي لها على النحو الذي قال» دلّ بمفهوم التحديد على عدم كونها له على غير النحو الذي قال، و هو في مدّة حياة المرأة المخدومة و معنى ذلك عدم جواز الرجوع للحابس في المدّة المعيّنة.

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يكون له الخادم تخدمه. فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة. فتأبى الأمّة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو سنّة ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبت؟ قال عليه السلام: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (٣).

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٩٥.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٦، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٦، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٧

وجه الدلالة: أن قوله عليه السلام: «إذا مات الرجل، فقد عتقت» - مع فرض تحديد خدمة الجارية بما عاش الرجل المحبوس عليه - ظاهرٌ بمفهوم الشرط في لزوم الحبس مدّة حياة المحبوس عليه إذا قيّد الحابس الحبس بذلك. و لكن في دلالة هذه الصحيحة على المطلوب خفاءً، بل لا تخلو من مناقشة؛ نظراً إلى سوق السؤال و الجواب إلى استخدام الجارية بعد موتها.

و أما جواز الرجوع بعد انقضاء المدّة حال الحياة و عدم جواز رجوعه بعد الممات إلى انقضاء المدّة، فالوجه فيه - مضافاً إلى الخبرين المتقدمين - صحيح ابن اذينة المتقدم آنفاً، كما أشار إلى الاستدلال به في المقام المحقق الكركي بقوله الآتي. و كذا في المسالك و الحدائق و الجواهر.

الجهة الثانية: في ما إذا أطلق الحابس و لم يعين للحبس مدّة. فقد وقع الخلاف في جواز الرجوع حينئذٍ.

و قد صرح العلامة في القواعد بجواز الرجوع للحابس حينئذٍ متى شاء؛ حيث قال: «و لو حبس شيئاً على رجل، فإن عيّن وقتاً، لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدّة و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء» (١).

و علّله في جامع المقاصد بقوله: «و رواية ابن اذينة البصرى عن أبي جعفر عليه السلام بأن: أمير المؤمنين عليه السلام قضى برّد الحبيس و إنفاذ الموارث، دليل على بقاء الملك» (٢).

و لا يخفى أن بقاء الملك كناية عن جواز الرجوع، بل بيان لوجهه.

و لكن صاحب الشرائع لم يصرح بجواز الرجوع، بل إنّمّا حكم ببطان الحبس بموت الحابس و رجوعه ميراثاً في صورتين؛ حيث قال: «أما لو حبس

(١) - قواعد الأحكام ٢: ٤٠٤.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١٢٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٣٨

شيئاً على رجل، و لم يعين وقتاً، ثم مات الحابس كان ميراثاً، و كذا لو عيّن مدّة و انقضت، كان ميراثاً لورثته الحابس» (١). و لكنّ الشهيد في شرحه استحسن كلام العلامة بقوله: «و بقى في كلام المصنّف أنّه مع الإطلاق هل يصحّ الرجوع فيه أم لا؟ و ليس في كلامه ما يدلّ عليه، بل على بطلانه بموته. و الذى صرح به في القواعد أنّه مع الإطلاق له الرجوع متى شاء كالسكنى، و هو حسن» (٢).

و الأقوى في المقام ما ذهب إليه العلامة، و ذلك بدليل ظهور صحيح ابن اذينة؛ فإنّ أمر أمير المؤمنين على عليه السلام برّد الحبيس دلّ بإطلاقه على جواز الرجوع في الحبس. و إنّما خرجنا عن هذا الإطلاق في صورة تعيين المدّة - و لو بمدّة الحياة - بدليل عموم و جوب الوفاء بالشرط، كما في أىّ عقد جائز يُحكّم هذا العموم، و أيضاً بدليل النصّ الخاصّ المزبور.

و قد عمّم جواز الرجوع في الحدائق إلى صورة تحديد الحبس بمدّة عمر الحابس أو المحبوس عليه حسب القواعد الشرعية، بعد إذعانه بخلو عبارات أكثر الأصحاب من التعرّض لذلك؛ حيث قال: «ثمّ إنّّه مع الإطلاق هل يصحّ له الرجوع فيه؟ أكثر العبارات خالٍ من التعرّض لذلك. و في القواعد صرح بأنّ له الرجوع متى شاء، و استحسنته في المسالك، و هو غير بعيد لو حبس عليه مدّة عمر

أحدهما؛ فإنه مثل الحبس مدّة في الرجوع إلى الحابس أو ورثته بعد انقضاء المدّة والعمر، و به جزم في التحرير. والنصوص خالية عنه، إلّا أنّه الأوفق بالقواعد الشرعية» (٣).

(١)- شرائع الإسلام ٢: ١٧٨.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٤٣٣.

(٣). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٩٥-٢٩٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٣٩

و لكن يرد عليه ما عرفت آنفاً من دلالة النصّ الخاصّ على لزوم الحبس الموقوف بعمر أحدهما.

وقد استند صاحب الجواهر في جواز الرجوع حينئذٍ إلى النصّ - وهو صحيح ابن اذينة البصرى و خبر عبد الرحمن الجعفى المتقدّمين - و إلّا فمقتضى القاعدة للزوم؛ حيث قال: «إنّما الكلام في لزوم الأوّل إلى موت الحابس و جوازه، ففي القواعد إن لم يعيّن كان له الرجوع متى شاء، و مال إليه بعض من تأخّر عنه، لعلّه لكونه حينئذٍ كالسكنى المطلقة، بناءً على أنّ جوازها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها، إلّا الطبعه التي تتحقّق بالمسمّى.

و فيه: أنّ ذلك لما سمعته من النصّ، و إلّا فمقتضى العقد للزوم» (١). قوله:

«فمقتضى العقد للزوم»، فإنّ دليله إطلاق، بل عموم قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (٢)، و هو المعبر عنه بأصالة للزوم.

إن قلت: لا- وجه لتحكيم أصالة للزوم مع فرض بقاء المال المحبوس في ملك الحابس و صيروره الحبس بذلك عقداً جائزاً قلت: مجرّد بقاء المال في ملك المالك لا يستلزم جواز العقد كما في الإجارة، بل إثبات الجواز بحاجة إلى دليل خاصّ مُخرج عن أصالة للزوم.

□

بقى الكلام في نكته، و هى أنّه لو قصد القرية في هذا النوع من الحبس، مقتضى عموم «ما كان لله لا رجعه له فيه» عدم جواز الرجوع فيه، و كذا الكلام في الهبة على غير ذى الرحم بغير عوض، إذا كان لله. مع أنّ الفقهاء لم يفتوا بحرمة

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٥٥.

(٢)- المائدة (٥): ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٤٠

الرجوع فيها حينئذٍ.

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال: بتخصيص العموم المزبور بالنصوص الخاصة الواردة الدالّة بالخصوص على جواز الرجوع في هذا النوع من الحبس و كذا في باب الهبة. و هذه النصوص الخاصة، و إن كان لها عموم من جهة ما كان من الحبس أو الهبة بقصد القرية و ما كان بغير قصد القرية، و لكن لا يستقرّ بذلك التعارض بينها و بين العموم المزبور بزعم الاندراج في العامين من وجه. و ذلك لأنّ المعيار في القياس بين الأدلّة ملاحظة النسبة بين موضوعاتها، لا بلحاظ حالات المكلف.

و أمّا لو لم يقصد القرية في الحبس على جهات الخير و محالّ العبادات، فظاهر كلمات البعض عدم جواز الرجوع لعدم استثنائهم هذه الصورة في اتّفاقهم على عدم جواز الرجوع، و لكن سبق من المحقّق الكركى تقييد للزوم في هذا القسم بما إذا قصد القرية.

و على أىّ حال فلو كان هناك إجماع تعديدي يؤخذ به، و إلّا فمقتضى عموم «ردّ الحبيس و إنفاذ المواريث» جواز الرجوع، مع عدم دخوله في عموم «ما كان لله...»؛ لفرض عدم قصد القرية. و على فرض الشكّ لا إطلاق لمعقد الإجماع حتى يتمسك به؛ لأنّه دليل لبيّ يؤخذ بالقدر المتيقّن منه.

هذا، و لكن في المقام نكتة فنية اصولية و هي أن قوله: «ما كان لله لا رجعة فيه» يشمل ما لو قصد القربة في الحبس على الآدمي بالعموم، و لكن قوله: «ردّ الحبيس» يشمله بالإطلاق الأحوال؛ لأنّ موضوعه عنوان واحد و هو الحبس و لا يشمل غيره. و قصد القربة من حالات المكلف.

فيكون الدوران في الحقيقة بين الإطلاق الأحوال و بين العموم الأفرادى.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤١

و مقتضى الصناعة- كما بحثنا عنه في علم الاصول «١» تقديم التقييد على التخصيص عند الدوران بينهما. و نتيجة التقييد على التخصيص عند الدوران بينهما.

و نتيجة ذلك في مفروض الكلام عدم جواز الرجوع في الحبس على الآدمي إذا كان بقصد القربة.

اللهمّ إنّما أن يقال: إنّ المراد من قوله: «ما كان لله لا رجعة فيه» ما كان من العطايا و الهبات متقوماً بقصد القربة بأن كان قصد القربة مأخوذاً في ماهيته و عنوانه كالصدقة و الوقف، كما طبّق الإمام عليه السلام الكبرى المزبورة على الصدقة بقوله: «إنّما الصدقة لله...» و عليه فتصرف عن مثل الحبس على الآدمي و الهبة، إن يدخل فيه الحبس في سبيل الله.

و لا يبعد القول بذلك في الحبس على غير الآدمي في سبيل الله و على محالّ العبادات إذا كان بقصد القربة. و ذلك لعدم أخذ قصد القربة في عنوانه. و لعلّه لذلك لم يستدلّ ب «ما كان لله لا رجعة فيه».

(١). راجع كتابنا: بدائع البحوث، ج ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤٢

المسألة: ٢- لو جعل لأحد سكنى داره مثلاً بأن سلّطه على إسكانها مع بقائها على ملكه، يقال له: السكنى (١)، سواء أطلق و لم يعيّن مدة، كأن يقول:

أسكنت دارى، أو لك سكنها.

أو قدره بعمر أحدهما، كما إذا قال: لك سكنى دارى مدة حياتك أو مدة حياتى أو قدره بالزمان كسنه و سنتين مثلاً.

نعم لكل من الأخيرتين اسم يختص به، و هو العمرى فى أولهما، و الرقبى فى الثانى.

السكنى و العمرى و الرقبى

إشارة

١- يمكن تعريف السكنى: بتسليط الغير على الانتفاع من الدار بالسكنى مجاناً مع بقائها على ملكه. فإذا اطلق ذلك يُعبّر عنه بالسكنى.

و إذا قُدّر بعمر المالك أو الساكن يُعبّر عنه بالعمرى. و إذا وُقت بزمان معيّن يُعبّر عنه بالرقبى.

فماهىة الثلاثة واحدة فى الحقيقة، و إنّما الفرق من ناحية التقدير و التوقيت و عدمه.

و قد أجاد صاحب الحدائق فى تنقيح ماهية الثلاثة و توجيه الفرق بينها و بين غيرها من العقود؛ حيث قال: «اعلم أن انتقال المنفعة إلى

الغير؛ إمّا على وجه اللزوم أم لا، و الثانى فى العارية. و الأوّل؛ إمّا مع خروج العين عن الملك أم لا، و الأوّل الوقف. و الثانى إمّا

بعوض أم لا، و الأوّل الإجارة، و الثانى العمرى التى هى محلّ البحث هنا. و منه يظهر أن ثمرتها هو التسليط على المنفعة مجاناً، مع بقاء

الملك لمالكه. ثمّ إنّّه ينبغى أن يعلم أنّ الاختلاف فى هذه الألفاظ اعتبارى بحسب اختلاف

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤٣

ما تضاف، و المرجع إلى أمر واحد. فإذا قرنت بالإسكان، قيل سكنى، و إذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن قيل عمرى. و إذا قرنت بمدّة معيّنة، قيل رقبى، من ارتقاب المدّة و خروجها أو رقبه الملك. و قد يقترن باثنين منها، كأن يقول: أسكنتك هذه الدار مدّة عمرى، فيقال سكنى؛ لاقتراها بالإسكان، و عمرى لاقتراها بالعمر.

و لو قال أسكنتكها مدّة كذا و كذا، قيل سكنى و رقبى. و لو قال أرتقبكها، تحققت الرقبى خاصّة. و تنفرد السكنى فيما لو أسكنه إياها مطلقاً. و تنفرد العمرى فيما لو كان للعمر فى غير مسكن.

قالوا: و هى؛ يعنى السكنى عقد يشتمل على الإيجاب و القبول و القبض، و فائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه» (١).

و قد صرح العلامه فى القواعد بوجه التسمية المزبوره و قال المحقق الكركى فى شرحه: «فإن اقترن التسليط على المنفعة بعمر أحدهما، قيل: عمرى، و بالإسكان، قيل: سكنى، و بالمدّة قيل: رقبى و اشتقاقها إمّا من الارتقاب أو من رقبه الملك. و كانت العرب فى الجاهليه تستعمل لفظين و هما العمرى و الرقبى، فالعمرى مأخوذ من العمر و الرقبى مأخوذ من الرقوب، كان كلّ واحدٍ منهما يرتقب موت صاحبه» (٢).

و قال فى المسالك: «و اعلم أنّ إطلاق اسم السكنى بالمعنى الأعمّ و العمرى مطابق للمعنى، و أمّا الرقبى فأخذها من الارتقاب - و هو انتظار الأمد الذى علقت عليه، أو من رقبه الملك بمعنى إعطاء الرقبه للانتفاع بها المدّة المذكوره - لا ينافى

(١). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١١٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤٤

المعنيين الأخيرين، لأنّ كلّاً من الساكن و المُسكن أو مطلق المعطى فى الأقسام الثلاثة يرتقب المدّة التى يرجع فيها، و ذلك فى العمرى ظاهر، و فى السكنى المطلقة يتمّ فى أخذها من رقبه الملك مطلقاً، و فى أخذها من ارتقاب المدّة من جهة القابل، فإنّه يرتقب فى كلّ وقتٍ أخذ المالك العين، لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما قرن بالمدّة المخصوصه» (١).

و قد جاء لفظ السكنى و العمرى فى النصوص، سيأتى ذكرها فى خلال البحث.

هذا، و لكن فى الجواهر أنّ المعلوم من النصّ و الفتوى تباين هذه العقود، و أنّ كلّ واحد من الثلاثة المزبوره عقد مستقلّ، فلا بدّ من تغييرها. و استشهد بكلام التحرير لإثبات عدم اجتماعهما. و نقل عن المبسوط و الخلاف و المهذب وفقه القرآن و الغنيه و السرائر اتّحادها فى الصورة و إنّما الاختلاف فى اللفظ. و عن محكّي التذكرة عن على عليه السلام: «الرقبى و العمرى سواء» (٢) و لكن استقرّ رأيه فى الختام أنّ التمييز بينهما إنّما هو بالقصد؛ حيث قال: «إنّ الاولى قصد السكنى و العمرى فى اللفظ المشتمل عليهما، و كذا اللفظ المشتمل على المدّة المعيّنه» (٣).

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤١٩ - ٤٢٠.

(٢) - مستدرک الوسائل ١٤: ٦٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤٥

المسألة: ٣- يحتاج كل من الثلاثة إلى عقد (١) مشتمل على إيجاب من المالك، قبول من الساكن. فالإيجاب كل ما أفاد التسليط

المزبور عرفاً، كأن يقول في السكنى: أسكنت هذه الدار أو لك سكنها و ما أفاد معناهما بأي لغة كان. و في العمري: باضافة مدة حياتي أو حياتك. و في الرقبى: باضافة سنة أو سنتين مثلاً. و للعمري و الرقبى لفظان آخران. فلأولى: أعمرتك هذه الدار عمرتك أو عمري، أو ما بقيت أو بقيت، أو ما عشت أو عشت و نحوها. و للثانية: أرقبتك مدة كذا. و القبول كل ما دل على الرضا بالايجاب.

أن كل واحد من الثلاثة عقد له صيغة

١- لا إشكال و لا خلاف في كون السكنى و اختيها من قبيل العقود و بحاجة إلى إيجاب و قبول، كما صرح بنفي الخلاف في ذلك صاحب الجواهر «١». و قد صرح الفقهاء بالصيغ المذكورة في المتن في الكتب الفقهية «٢». و يمكن إرادة الثلاثة أو الاثنين منها باللفظ الدال أو بقريته موجبة لظهور الصيغة في ذلك، كما حكاها في المسالك عن الأكثر «٣». و أما القبول، فلم يذكر له صيغة خاصة، بل اكتفى فيه بكل ما دل على الرضا لفظاً أو فعلاً.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٢.

(٢). راجع جامع المقاصد و المسالك و الحقائق و الجواهر طبق المصادر المذكورة.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٤١٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٤٦

المسألة: ٤- يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن (١). و هل هو شرط الصحة أو اللزوم؟ وجهان، لا يبعد أولهما، فلو لم يقبض حتى مات المالك، بطلت كالوقف، على الأظهر.

اشتراط القبض في الثلاثة

١- يقع الكلام في مقامين:

أحدهما: في أصل اعتبار القبض.

ثانيهما: في أن القبض هل هو شرط في أصل الصحة أو هو شرط اللزوم؟

أما المقام الأول: فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار القبض، كما صرح به في الجواهر بقوله: «و أما القبض، فلا خلاف أجده في اعتبارها فيها أيضاً، بل في الرياض عن ظاهر جماعة و صريح آخر الإجماع عليه» «١».

و لكن علق المحقق الكركي اعتبار القبض فيها على القول بكونها عقوداً لازمة، و إلّا فعلى القول بجوازها تكون بمنزلة العارية لا يعتبر فيها القبض؛ حيث قال: «و كذا لا بد من القبض؛ لكن ينبغي أن يكون اشتراطه على القول بلزوم العقد، أما على عدم اللزوم، فإنه بمنزلة العارية» «٢».

و قد وجهه في الجواهر - بعد نقله - بقوله: «و الظاهر أن مراده ما في الروضة، من أنه إنما يشترط على تقدير لزومها، أما لو كانت جائزة فالإقباض شرط في جواز التسلط على الانتفاع. و لما كانت الفائدة بدونها منتفية، اطلق اشتراطه فيها،

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٣.

(٢). جامع المقاصد ٩: ١١٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٤٧

و إلاً فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه، كما في القبض بالنسبة إلى الهبة، على معنى عدم تحقق أثر العقد إلاً به». أمّا المقام الثاني: فلا- يبعد اشتراط القبض في لزومها، لا أصل الصحة. وذلك لدلالة إطلاقات نصوصها وعموماتها على الصحة بمجرد تحقق عنوانها بإنشائها بالصيغة و قبولها من الساكن. و الإجماع دليل لبيّ يؤخذ بقدره المتيقن. و يشهد لما قلناه ما قال في الجواهر: «و عن المبسوط و المهذب و فقه الراوندى و السرائر و غيرها أنّها تفتقر في صحّتها إلى الإيجاب و القبول، و لزومها إلى القبض، و لعلّه لا يخلو من قوة؛ لأنّ العمدة في اشتراطه إجماع الخلاف، و هو إنّما يقتضيه، لا الصحة التي هي من مقتضى العمومات و الإطلاقات».

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٤٨

المسألة: ٥- هذه العقود الثلاثة لازمة (١) يجب العمل بمقتضاها، و ليس للمالك الرجوع و إخراج الساكن. ففي السكنى المطلقة؛ حيث إنّ الساكن استحق مسمى الاسكان و لو يوماً، لزم العقد في هذا المقدار. و ليس للمالك منعه عنه، و له الرجوع في الزائد متى شاء. و في العمرى و الرقبى، لزم بمقدار التقدير، و ليس له إخرجه قبل انقضائه.

لزوم العقود الثلاثة المزبورة

١- اختلف الأصحاب في لزوم هذه العقود و جوازها على ثلاثة أقوال: ١- اللزوم بمجرد القبض، ٢- الجواز ٣- التفصيل بقصد القرية، فتلزم الثلاثة به، دون ما إذا لم يُقصد بها القرية.

و قد أجاد المحقق الكركى في تحرير المسألة؛ حيث قال: «و في هذه المسألة للأصحاب على ما نقله جمع ثلاثة أقوال: الأوّل: اللزوم بالقبض؛ لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، و لقول الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح عن السكنى و العمرى: إن كان جعل السكنى في حياته، فهو كما شرط.

و إن جعلها له و لعقبه من بعده حتّى يفنى عقبه، فليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا «١». و في معناها حسنة الحلبي عنه عليه السلام. و فيها: قلت: فرجل أسكن داره و لم يوقّت، قال: جائز و يخرجها إذا شاء «٢»، و هاتان لم يصرح فيهما باعتبار القبض، إلاً أنّه لا شك في اعتباره، و القائل باللزوم إنّما يقول به مع القبض، و هو الأشهر و الأصحّ.

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ١.

(٢)- وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٤٩

الثاني: الجواز؛ للأصل و ضعفه ظاهر.

الثالث: التفصيل: و هو اللزوم إن قصد القرية؛ لأنّها في معنى الهبة المعوضة «١».

و قد نسب التفصيل المزبور في الجواهر إلى أبي الصلاح و ظاهر محكّي المقنعة و الغنية و جامع الشرائع؛ حيث قال: «قيل: - و القائل أبو الصلاح في المحكّي عن كافيّه، بل لعلّه ظاهر المحكّي عن المقنعة و الغنية، و جامع الشرائع- تلزم إن قصد به القرية، و إلاً فلا» «٢». و لكنّ القول الأوّل هو الأشهر كما عن المحقق، بل هو المشهور كما عن صاحب الجواهر، بل هو المعروف من مذهب الأصحاب كما في المسالك، بل ادعى عليه الإجماع كما في محكّي الخلاف. كلّ ذلك في الجواهر؛ حيث قال: «و الأوّل أشهر، بل المشهور. و في

المسالكة هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل فيها أيضاً لم نقف على قائل بالقولين الآخرين، بل في محكي الخلاف: إذا أتى بواحدة منها- أي العقود الثلاثة- و أقبضه، فقد لزم العمرى، ثم ادعى عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، و لعله الحجّه، مضافاً إلى قاعدة اللزوم و استصحابه».

و يستفاد من ذيل كلامه- مضافاً إلى الشهرة القريبه بالإجماع- ثلاثة وجوه اخرى للقول المشهور. أحدها: الأخبار المشار إليها في محكي الخلاف.

ثانيها: قاعدة اللزوم.

ثالثها: الاستصحاب.

(١). جامع المقاصد ٩: ١١٩-١٢٠.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٠

أمّا الاستصحاب، فلا تصل النوبه إليه مع وجود الإطلاقات و العمومات اللفظية و النصوص الخاصية، مضافاً إلى أن الكلام في أصل اللزوم، فلم يُحرز حتى يستصحب.

و أمّا قاعدة اللزوم، فمقصوده، عموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)؛ حيث دلّ بعمومه على وجوب الوفاء و لزومه في مطلق العقود، فلا بدّ لإثبات الجواز من دليل مخصّص لهذا العموم. و هذا الوجه متين جدّاً، لكنّه بحاجة إلى إحراز عدم دليل على الجواز، فالعمدة هي نصوص المقام.

و أمّا الأخبار، فقد استدللّ صاحب الجواهر بعدّه منها.

فمن هذه النصوص ما رواه الكليني و الصدوق بإسنادهما عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: سئل عن السكنى و العمرى، فقال عليه السلام: «إن كان جعل السكنى في حياته، فهو كما شرط. و إن كان جعلها له و لعقبه بعده حتى يفنى عقبه، فليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا، ثمّ ترجع الدار إلى صاحبها الأول» (٢).

هذه الرواية لا إشكال في رجال سندها، إلّا في محمّد بن الفضيل؛ لأنّه بقريته الطبقة و روايته عن أبي الصباح من أصحاب الرضا عليه السلام. و عدّه الشيخ من أصحاب الكاظم عليه السلام، و ضعّفه، و سكت عن حاله النجاشي و اقتصر على ذكر ساير أوصافه. و قد وقع في أسناد كامل الزيارات، و مدحه الشيخ المفيد و عدّه من رؤساء المذهب المأخوذ عنهم الحلال و الحرام.

(١). المائدة (٥): ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥١

و إذا تعارض الجرح و التعديل بنينا في كتابنا مقياس الرواة (١) على تساقطهما بالتعارض؛ رغماً للمشهور و ناقشنا في الوجوه المستدلّ بها للمشهور.

و إن قوينا أخيراً رأى المشهور لبعض الوجوه، كاستلزام تقديم قول المعدّل تكذيب قول الجارح دون العكس، إلّا أن ذلك فيما إذا لم يكن هناك مرجح لأحدهما.

و لكن قوينا هناك في نهاية الشوط تقديم ما كان منهما له مرجح. و في المقام لتوثيق المفيد مرجح و هو تعبيره في حقّ محمّد بن الفضيل بأنّه من رؤساء المذهب المأخوذ عنهم الحلال و الحرام، و هذا التعبير ظاهر في كون وثاقه الرجل من المسلّمات و غير قابل

للتشكيك، بل يفيد جلاله قدره و عظم شأنه، هذا مضافاً إلى وقوعه في أسناد كامل الزيارات.

ثم إن هذا كله بناءً على كونه غير محتمد بن القاسم بن الفضيل الثقة. ولكن جزم الأردبيلي واحتمل السيد التفرشى اتحادهما. ولا يبعد ذلك بقريته كثرة رواية محمّد بن القاسم بن الفضيل عن الكنانى وعدم تعرّض الصدوق في مشيخته إلى حال غير محمّد بن القاسم بن الفضيل، وإن لا ينفى احتمال التعدّد بذلك.

و أما دلالة، فهي ناظرة إلى صورة اشتراط مدّة الحياة أو مدّة حياة عقب الساكن بعده. ولا نظر له إلى صورة الإطلاق. ومنها: مضمّر حرمان، قال: سألته عن السكنى والعمرى، فقال: «الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته، فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط

(١). مقياس الرواة في كليات علم الرجال: ١١٣-١١٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٥٢

حتى ينفوا ثم يردّ إلى صاحب الدار» (١). قوله عليه السلام: «فهي حياته»؛ أى فالعمرى لازمة في حياته. وقوله: «فهو لعقبه» يرجع إلى السكنى بلحاظ المعنى المصدرى.

هذه الرواية مضمرة، ولكن لا يضمر إضمار مثل حرمان ممن لا يحتمل سؤاله و روايته عن غير الإمام عليه السلام. فهي في حكم الصحيحة.

و أما دلالة فهي كسابقتها في الدلالة على اللزوم بالاشتراط، بل هي أوضح دلالة، كما هو واضح.

ومنها: صحيح الحسين بن نعيم عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، قال:

سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده، كما شرط؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت له: فإن احتاج يبيعها؟

قال عليه السلام: «نعم». قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال عليه السلام: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبى عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبعه على أن الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى. كما شرط، وكذا الإجارة. قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر، قال عليه السلام: «على طيبة النفس ورضا المستأجر بذلك لا بأس» (٢). لا إشكال في سند هذه الرواية. ولكن نقلها في الوسائل في الباب الثانى من أحكام السكنى، بقوله: و عن ابن أبى عمير عن الحسن بن نعيم، لكنّه تصحيف غلط؛ إذ لا أثر لهذا الاسم في كتب الرجال.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢٤، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٥٣

و الصحيح ما نقله في الباب الرابع والعشرين من الإجارة، وهو الحسين بن نعيم.

و يشهد لما قلناه تصريح صاحب الجواهر بقوله: «و كذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام...» (١).

ولا إشكال في دلالة هذه الصحيحة على كون السكنى عقداً لازماً كالإجارة لا ينقضه بيع العين المسكونة، بل إنّما تدخل في ملك المشتري مسلوب المنفعة إلى انقضاء أمد السكنى، كما في الإجارة، إلّا أن يطيب نفس الساكن و يرضى بالبيع، كما جاء في ذيل هذه الصحيحة. و يعلم منها أيضاً أنّ المقصود من الشرط تعيين الأجل، كما في الإجارة.

هذا، و لكن وردت في المقام نصوص تعارض النصوص المزبورة؛ حيث دلّت بظاهرها على جواز السكنى.

فمن هذه النصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يُسكنُ الرجل داره، قال عليه السلام: «يجوز». وسألته عن الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده. قال عليه السلام: «يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا». قلت: فرجل أسكن داره حياته، قال عليه السلام: «يجوز ذلك» (٢)؛ حيث صرح فيه بجواز السكنى الموقتة بالحياة و حياة عقبه من بعده، مع كون هذا نفس المفروض في صحيح الحسين بن النعيم.

و لكن حمل الجواز على المضى في الجواهر بقوله: «المعلوم إرادة المضى من الجواز خصوصاً بملاحظة ذيل الخبر و ما تقدمه من النصوص».

و الوجه في ذلك تعقيب الإمام عليه السلام الجواز بمنع البيع و الارث في قوله عليه السلام:

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٨.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٤

«يجوز و ليس لهم أن يبيعوا و لا- يورثوا»، ظاهر في إرادة الجواز؛ نظراً إلى كون عدم جواز بيع العين المسكونة و لا توريثها للسكان، من آثار أصل المشروع و صحة عقد السكنى.

و يشهد لهذا الحمل موثق الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن رجل أسكن داره رجلاً حياته. قال عليه السلام: «يجوز له و ليس له أن يخرجها». قال قلت: فله و لعقبه، قال عليه السلام: «يجوز له» (١)؛ حيث عقب الإمام عليه السلام الجواز بمنع إخراج الساكن طول حياته فيعلم منه قطعاً أن المراد من الجواز المضى و النفوذ.

و مما يدل على جواز عقد السكنى و نفى لزومه ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد عن السندي بن محمد عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إن السكنى بمنزلة العارية، إن أحب صاحبها أن يأخذها أخذها. و إن أحب أن يدعها، فعل أي ذلك شاء» (٢).

هذه الرواية لا إشكال في دلالتها على جواز عقد السكنى؛ حيث صرح فيها بأن السكنى في حكم العارية و لا إشكال في كون العارية جائزة من الطرفين.

و قد حملها في الجواهر على السكنى المطلقة بقوله: «مع أنه محمول على السكنى المطلقة، بل لعلها هي السكنى، و أمّا المحدود بال عمر و المدّة المعينة، فهي العمرى و الرقبى، كما سمعت الكلام فيه سابقاً. و إطلاق المصنّف و غيره هنا لزومها منزل على غير هذا الفرد الذي سيصرّح المصنّف بحكمه» (٣).

و مقصوده من تصريح المصنّف، ما صرح المحقق بقوله: «و لو أطلق المدّة و لم

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٩، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٣، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ٣.

(٣). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٥

يعينها، كان صحيحاً و له الرجوع متى شاء» (١). و قد علّله صاحب الجواهر بقوله:

«لحسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام و خير أحمد بن عمر الحلبي عن أبيه عنه أيضاً المتقدمين سابقاً» (٢). و سوف يأتي ذكر هذه الصحيحة و تقريب الاستدلال بها في بيان مقتضى التحقيق.

و على أى حال لا يصلح خبر البخترى وحده للمعارضة لضعف سنده؛ لأنّ أبا البخترى وهب بن وهب قد صرّح مشايخ الرجال بضعفه، بل كونه من الكذّابين. نعم يصلح للتأييد.

و لكن مقتضى التحقيق فى المقام التفصيل بين السكنى الموقّته - وهى العمرى و الرقبى - و بين المطلقة - المعبر عنها بالسكنى - و الحكم بالزوم فى الاولى و بالجواز فى الثانية. و الدليل على ذلك:

صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - قال: و سألته عن الرجل يُسكن رجلاً و لم يوقّ شيئاً، قال عليه السلام: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء» (٣)؛ حيث دلّ بظاهره على أنّ زمام أمر السكنى و الرجوع عنها و إخراج الساكن بيد المالك المُسكن، و مرجع ذلك إلى جواز عقد السكنى عنه.

و لكن ناقش فيه بقوله: «لكن ظاهر الإخراج فيهما» - كما هو المحكى من تعبير الأكثر - لا ينافى لزوم العقد الذى هو مقتضى ما عرفته سابقاً من أدلته الشاملة لجميع الأفراد فيما يتحقّق به مسمى السكنى، كما عن العلامة فى التذكرة التصريح

(١) - شرائع الإسلام ٢: ١٧٧.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٤٤.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٢، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٦

به، و وافقه عليه أوّل الشهيدين و ثانى المحقّقين فيما حكى عنهما «١».

و لا يخفى أنّ هذا هو السرّ فى ما أشار إليه السيّد الماتن قدس سره بقوله: «استحقّ مسمى الإسكان و لو يوماً...» و لكنّه ينافى إطلاق حكم الإمام بجواز الإخراج متى أحبّ و شاء. فإنّ إطلاق الحكم بجواز الإخراج يقتضى جواز الرجوع، و لو فى أوّل الآن بعد الإيجاب و القبول و القبض، و لو قبل السكونة، فضلاً عن خلال زمان صدق مسمى الإسكان. فلا إشكال فى دلالتها على كون السكنى المطلقة جائزة بقرينة تعقيب الجواز بإخراجه متى شاء فى قوله عليه السلام: «جائز و يخرج إذا شاء» و لمّا كان موضوعها السكنى غير الموقّته لا تنافى بينها و بين سائر النصوص المزبورة، بل لا تعارض قوله: «يجوز له و ليس أن يخرج» فى موقّته الحلبي المزبورة. و ذلك لأنّها إنّما وردت فى السكنى الموقّته بمدّة الحياة.

و يمكن الاستدلال لذلك أيضاً بمفهوم قوله عليه السلام: «إن كان جعل السكنى فى حياته، فهو كما شرط» فى معتبره محمّد بن الفضيل «٢».

و نظيره مضمّر حمران «٣».

فإنهما دلّا بظاهرهما على جواز عقد السكنى ما لم يشترط بمدّة الحياة.

و الحاصل: إنّ جميع الروايات المعارضة للصحيحة المزبورة واردة فى السكنى الموقّته المشروطة و هذه فى غير الموقّته و لا منافاة بينهما.

و يؤيّد خبر أبى البخترى. و قد سبق آنفاً إشارة صاحب الجواهر إلى هذا الجمع. فالأقوى فى المقام التفصيل المزبور.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٤٤.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٨

المسألة: ٦- لو جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص، لم تخرج عن ملكه (١)، و جاز بيعها. و لم تبطل العقود الثلاثة، بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذى جعلت له. و كذا ليس للمشتري إبطالها، و لو كان جاهلاً، فله الخيار بين فسخ البيع و إمضائه بجميع الثمن. نعم فى السكنى المطلقة- بعد مقدار المسمى- يبطل العقد و يفسخ إذا اريد بالبيع فسخه و تسليط المشتري على المنافع، فحينئذٍ ليس للمشتري الخيار.

عدم خروج العين عن الملك فى الثلاثة

١- يقع الكلام هاهنا فى جهات:

الاولى: عدم خروج العين عن ملك مالكها بالسكنى و اختيها.

لا خلاف بين الأصحاب فى عدم كون السكنى و اختيها ناقلةً للملك، بل إنّما تفيد استحقاق استيفاء المنفعة، كما صرح به فى جامع المقاصد بقوله: «لا- خلاف عندنا فى أنّ السكنى لا- ينتقل الملك بها إلى الساكن بحال من الأحوال، بل فائدتها استحقاق استيفاء المنفعة فى المدّة المشترطة... حاصله: أنّ العقد المسمى بالسكنى فائدته ما ذكر، و أسماؤه مختلفه بحسب اختلاف الإضافة» (١). و لم ينسب الخلاف فى ذلك إلى أصحابنا، إلّا ما حكى عن الشيخ و الراوندى و ابن البرّاج من انتقال العين فى خصوص العمرى و لكن ناقش صاحب الجواهر فى ثبوت النسبة إلى الشيخ و ابن البرّاج.

(١). جامع المقاصد ٩: ١١٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٥٩

قال فى الجواهر: «و على كلّ حال ففائدتها التسلّط على استيفاء المنفعة تمام المدّة المشترطة مع بقاء الملك على مالكة بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، إلّا ما يحكى عن الشيخ و الراوندى و ابن البرّاج من اقتضائها نقل العين فى خصوص ما لو قال: هذه الدار لك عمرى و لعقبك من بعدك، مع أنّنا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ و ابن البرّاج، بل المتحقّق عن أولهما خلافه، و إن حكى عنه ما يوهّم ذلك، و على تقديره فلا ريب فى ضعفه، ضرورة عدم اختلاف مقتضاها باختلاف كيفية تعلّقها، مع أنّ الأصل بقاء الملك على ملك مالكة» (١).

نعم خالف بعض العامّة فحكّم بكون السكنى مفيدة فائدة الهبة، كما أشار إليه صاحب الجواهر بقوله: «و إنّما غرض المصنّف و غيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامّة؛ حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه، فينتقل ملك العين إلى الساكن و هو واضح الفساد».

و قد دلّت على عدم خروج العين عن ملك مالكها بالسكنى و اختيها النصوص المستفيضة الدالّة على عدم جواز بيع العين للساكن و عقبه. كقول أبى عبد الله عليه السلام:

«فليس لهم أن يبيعوا و لا- يورثوا ثمّ ترجع الدار إلى صاحبها الأوّل» (٢) فى صحيح أبى الصباح الكناني، و قوله عليه السلام: «و ليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا» (٣).

و ما دلّ منها على جواز بيع العين المسكونة للمالك عند الاحتياج و أنّه لا ينقض السكنى كما فى صحيح الحسين بن نعيم (٤) و قد سبق ذكر هذه الصحيحة

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٤.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ٢.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥، كتاب الإجارة، الباب ٢٤، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٦٠

و تحقيقها آنفاً.

و ما دلّ على جواز إخراج الساكن متى شاء المالك، كصحيح الحلبي و أحمد بن عمر الحلبي «١» فإنّ ذلك يستفاد من جميع هذه النصوص، و لا سيما صحيح ابن نعيم المصرّح بجواز بيع العين للمالك في أثناء مدّة السكنى، و صحيح عبد الرحمن «٢» المصرّح بالأمر بردّ الدار المحبوسة إلى المالك بعد انقضاء الحبس. و على أيّ حال لا خلاف في ذلك.

الجهة الثانية: جواز بيع العين المسكونة للمالك في أثناء مدّة السكنى و عدم نقضها بالبيع. و قد دلّ عليه صحيح الحسين بن النعيم عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده، هل هي له و لعقبه من بعده، كما شرط؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت له: فإن احتاج يبيعها؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال عليه السلام: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، و لكن تبعه على أنّ الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتّى تنقضى السكنى. كما شرط، و كذا الإجارة». قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقة و العمارة فيما استأجر، قال عليه السلام: «على طيبة النفس و برضا المستأجر بذلك لا بأس».

«٣»

هذا، مع أنّه مقتضى القاعدة؛ إذ العين لا تخرج عن ملك مالكة بالسكنى،

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٢، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٥، كتاب الإجارة، الباب ٢٤، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٦١

فتترتب عليها أحكام الملك لا محالة. و قد صرح في الصحيح المزبور بعدم انتقاض السكنى ببيع الدار المسكونة. مع أنّ ذلك أيضاً لا خلاف فيه، بل ادعى في الجواهر إمكان تحصيل الإجماع في ذلك؛ حيث قال: «و على كلّ حال فلا يبطل عقد العُمري بالبيع و غيره من نواقل العين الذي مورده غير موردها كما لا تبطل بالإجارة بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، كما عن ظاهر التنقيح أو صريحه، مضافاً إلى الأصل و غيره من أدلّة اللزوم المتقدّمة، و خصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم سابقاً و الظاهر أنّ الرقبي أيضاً كذلك، لاتّحاد الدليل في الجميع، بل قيل: إنّها أولى، بل و كذا السكنى اللازمة» «١». مقصوده من السكنى اللازمة، إمّا ما يلزم منها بالشرط أو اللازمة منها بمقدار مسمى الإسكان عرفاً، و مقتضى ما حقّقناه هو الأوّل. هذا كلّه في السكنى المقيّدة بالمدّة أو العمر.

الجهة الثالثة: ما قد يتوهم من التفصيل في السكنى المطلقة بين ما قبل صدق مسمى السكنى و بين ما بعده بالحكم بعدم بطلانها بالبيع في الأوّل مطلقاً و بطلانها في الثاني إذا اريد بالبيع فسحّه.

فنقول: مقتضى القاعدة بطلان عقد السكنى بالبيع المقصود به الفسخ؛ لأنّه عقد جائز في نفسه، و إنّما يلزم باشرطه بعمر شخص أو بوقت معيّن كما يستفاد من صحيح حرمان.

و أما السكنى المطلقة، فمقتضى القاعدة انفساخها بالبيع؛ حيث لم يُشترط فيها بشرط حتى تلزم من أجل الشرط. مع عدم خلاف فيه أيضاً، كما قال في الجواهر: «أما السكنى المطلقة و العمرى و الرقبى - بناءً على مشروعية الإطلاق

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٤٦-١٤٧.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٦٢

فيهما- فالذى صرح غير واحد، بل لا أجد خلافاً بينهم فيه، انفساخها، كما هو شأن العقد الجائر إذا طرأ عليه لازم ينافيه. وربما يحمل على ذلك ما في الدروس لو باع المالك العين كان فسخاً للسكنى، لا للعمرى و الرقبى بناء منه على عدم جريان الإطلاق فيهما».

و قد سبق أن السكنى المطلقة من العقود الجائزة؛ لما دلّ من النصوص على أنه يجوز للمالك أن يخرج الساكن متى شاء، كما في صحيح الحلبي قال: سألته عن الرجل يسكن رجلاً داره و لم يوقت شيئاً، قال: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء» (١)؛ فإن جواز إخراج الساكن متى شاء المالك يدلّ على جواز عقد السكنى المطلقة- كما هي مفروض السائل-، و أيضاً يدلّ بإطلاقه على جواز إخرجه من أول زمان تامية العقد بتحقيق مسمى الإسكان. و عليه فدخل مسمى الإسكان إنما هو في أصل تامية عقد السكنى، لا في لزومه، فلا يصحّ جعل ذلك ملاكاً للتفصيل في اللزوم، بل السكنى المطلقة جائزة في ماهيتها، فتبطل بالبيع- المراد به الفسخ- مطلقاً، و لو قبل صدق مسمى الإسكان، بل هي حينئذٍ أولى بالطلاق؛ لعدم تاميتها بعد. و من هنا قيد السيد الماتن بطلان السكنى المطلقة بالبيع بما بعد صدق مسمى الإسكان؛ حيث لا عقد قبله حتى يبطل.

نعم يعتبر إرادة المالك فسخ عقد السكنى من البيع، و إلّا لا يبطل؛ لأنّ الفسخ أمرٌ قصديٌّ.

و هذا بخلاف العمرى و الرقبى فإنهما عقدان لازمان؛ نظراً إلى دلالة النصوص على ذلك و قد سبق البحث عن ذلك مفصلاً فلا يجوز للمالك فسخهما حتى يقصده

(١). وسائل الشريعة ١٩: ٢٢٢، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٦٣

بالبيع. و لعلّ السرّ في اتفاق النصّ و الفتوى على ذلك فيهما، رجوعهما إلى السكنى المشروطة بالمدّة الموقّته أو المحدّدة بعمر شخص المالك أو الساكن، كما يدلّ عليه صحيح حمران (١).

و بذلك قد تبين أنه لا معنى لإطلاق العمرى و الرقبى من حيث المدّة- كما يلوح من كلام صاحب الجواهر- إلّا في العمرى بلحاظ طول مدّة العمر، لكنّه خلاف صريح صحيح ابن نعيم في عدم بطلان العمرى بالبيع.

الجهة الرابعة: ثبوت خيار الفسخ للمشتري إذا كان جاهلاً، فالوجه فيه وجود العيب في المبيع؛ لوضوح كون سلب منافع المبيع إلى مدّة و منع التصرف فيه من أبرز مصاديق العيب، و هذا إنما فيما إذا لم يبطل عقد السكنى و العمرى ببيع العين المسكونة، و إلّا فلا ريب في عدم ثبوت الخيار له لعدم حرمانه عن شيء من منافع العين المبيعة حينئذٍ.

(١). وسائل الشريعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٦٤

المسألة: ٧- لو جعلت المدّة في العمرى طول حياة المالك و مات الساكن قبله، كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك (١). و لو جعلت طول حياة الساكن و مات المالك قبله ليس لورثته إخراج الساكن طول حياته. و لو مات الساكن ليس لورثته السكنى إلّا إذا

جعل له السكنى مدة حياته و لعقبه بعد وفاته، فلهم ذلك، فاذا انقضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

تبعية أمد الثلاثة للمدة المقررة

١- و الوجه فيه ما يستفاد من النصوص، من تبعية الثلاثة في اللزوم لما يشترط فيها المالك من تحديدها بالعمر أو توقيتها بالوقت. هذا، مع عدم خلاف في ذلك كما قال في الجواهر: «و إذا عين للسكنى مدة، لزم بالقبض لما عرفته سابقاً و لا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها، و كذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى و إن مات المعمر - بالفتح -؛ لجميع ما تقدم من أدلة اللزوم، و حينئذ فينتقل ما كان له إلى ورثته كغيرها من الحقوق و الأملاك حتى يموت المالك، بل عن الشيخ في الخلاف أن عليه إجماع الفرقه و أخبارهم معتضداً بما في المسالك و عن غيرها من نفي الخلاف فيه» (١).

و قد دلّ على ذلك صحيح حمران و الحسين بن نعيم و الحلبي و غيره (٢). و قد سبق ذكر هذه النصوص و تحقيق مفادها آنفاً. و قد صرح في المسالك بعدم الخلاف في ذلك. بعد ما وجهه بأنه لما كان

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٤١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨ - ٢٢٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦٥

الأصل في العقود اللزوم، و كان عقد السكنى و اختاها ناقلاً للمنفعة على وجه خاص - من دون نقل العين -، يكون لزومه تابعاً لكيفية نقل المنفعة.

قال قدس سره: «لما كان الأصل في العقود اللزوم، و كان هذا العقد غير ناقلٍ لملك الرقبه بل للمنفعة على وجه مخصوص، فاللازم منهما لزوم العقد بحسب ما نقله، فإن كان مدة معينة لزم فيها، و إن كان عمر أحدهما لزم كذلك، فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته. فإن كانت مقرونه بعمر المالك استحقت المعمر كذلك، فإن مات المعمر قبل المالك انتقل الحق إلى ورثته مدة حياة المالك كغيره من الحقوق و الأملاك. و هذا مما لا خلاف فيه» (١).

ثم إنّ الأصحاب قد تعرّضوا في المقام لما إذا قيّدت العمرى بعمر المعمر المُسكن أو المُعمر الساكن. و لم يتعرّضوا إلى حكم ما لو قيّدت بعمر الأجنبي.

مقتضى القاعدة حينئذٍ لزومها حسب ما قرره، و لو قرنه بعمر الأجنبي.

و الوجه فيه: عموم الأمر بالوفاء بالشرط في ضمن العقد؛ بالنظر إلى رجوع التوقيت و التعليق على عمر شخص إلى اشتراط مدة عمر ذلك الشخص، كما يشعر بذلك صحيح عبد الرحمن مع صدق العمرى على ذلك فيدخل في إطلاقات نصوص المقام. و قد أجاد في بيان ذلك الشهيد الثاني؛ حيث قال: «و اعلم أنّ الموجود في عبارة المصنّف قدس سره و غيره و مورد الأخبار أنّ العمرى مختصة بجعل الغاية عمر المالك أو عمر المعمر. و يضاف إلى ذلك عقب المعمر كما سلف. و هل يتعدى الحكم إلى غير ذلك؛ بأن يقرنها بعمر غيرهما؟ يحتمله، و هو الذي أفتى به الشهيد قدس سره في بعض فوائده؛ للأصل، و عموم الأمر بالوفاء بالعقود، و أنّ المسلمين عند شروطهم و هذا من

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٢٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦٦

جملته، و لصدق اسم العمرى فى الجملة- المدلول على شرعيتها فى بعض الأخبار-، من غير تقييد بعمر أحدهما، و هذا لا بأس به «^١».

و ناقش فى ذلك صاحب الحدائق و قوى البطلان حينئذٍ معللاً بقوله: «لأنَّ الحكم بانتقال الملك عن مالكة عيناً كان أو منفعةً يتوقف على ناقل شرعى، و لم يرد من الشارع ما يدل على هذه الصورة، ليصح ترتب النقل عليها، و الاحتجاج بالأصل مدفوع بأنَّ الأصل العدم، حتّى يقوم دليل على جواز ذلك، و عموم الأمر بالوفاء بالعقود متوقف على مشروعية العقد و ثبوته عن الشارع، فالاستدلال به لا- يخرج عن المصادرة. و المؤمنون عند شروطهم، غاية ما يفيد الإباحة، و الكلام فى لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع تلك المدّة كما هو مقتضى هذه المعاملة.

نعم إذا وقع الشرط فى عقد لازم لزم ما وقع فيه، و يؤيد ذلك أيضاً أنّه هو الأحوط فى الدين، و الأخذ به واجب فى موضع عدم النصّ عند المحدثين، حلال بين و حرام بين و شبهات بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجى من الهلكات، و الله العالم «^٢».

وفيه: أنّ أصل توقيت العمرى ممّا لا- إشكال فيه نصّاً و فتوى و أمّا جهالة أمد المدّة، فتكون فى التوقيت بعمر المالك و الساكن و عقبه أيضاً، فإشكال جهالة غاية المدّة المقررة مشترك الورود. و العمل بالشرط الواقع فى ضمن العقد اللازم، يجب الوفاء به قطعاً بعد البناء على صحّة عقد العمرى و لزومها فى مفروض الكلام. بل الشرط الواقع فى ضمن العقد الجائر أيضاً يجب الوفاء به على التحقيق فعلى فرض

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٢٤.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٨٥-٢٨٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦٧

عدم صدق العمرى مع قطع النظر عن الاشتراط المزبور- كما هو كذلك؛ نظراً إلى الكلام فى أصل مشروعيته- يشمله عموم وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن العقود.

و لا- يصلح ذكر التوقيت بعمر المالك أو الساكن و عقبه مورداً للسؤال و الجواب أو موضوعاً للحكم فى نصوص المقام لتقييد الإطلاق المزبور.

و الذى يقتضيه التحقيق فى المقام صحّة العمرى الموقّته بعمر الأجنبى.

و الوجه فى ذلك إمّا مقتضى القاعدة. و هى لزوم الوفاء بالشرط الواقع فى أىّ عقد، جائز أو لازم، و إنّها مصطادة من عموم «المؤمنون عند شروطهم، إلّا ما خالف الكتاب و السنّة» و ليس الشرط المزبور مخالفاً للكتاب و السنّة، بل أقصى ما يمكن أن يدعى فى المقام قصور نصوص المقام عن الدلالة على لزومه فى عقد العمرى بالخصوص.

هذا مقتضى القاعدة. و أمّا النصوص الخاصّة، فيمكن استفادة صحّة الشرط المزبور و لزوم الوفاء به من إطلاق قوله عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» فى صحيح حرمان، قال عليه السلام: سألته عن السكنى و العمرى، فقال عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهى حياته، و إن كان لعقبه، فهو لعقبه كما شرط، حتّى يفنوا ثم يرد إلى صاحب الدار» «^١».

و ذلك لأنّ الإمام عليه السلام ابتداءً فى هذه الصحیحه بإلقاء الكبرى الكليّة، ثم رتب عليه التقييد بعمر الساكن و عقبه. فالملاك هو نفس الكبرى، و إلّا لم يقتصر عليه السلام فيه على التقييد بعمر الساكن، من دون تعرّض لعمر المالك. فلا إشكال فى دخول

(١). وسائل الشيعه ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦٨

الاشتراط بعمر الأجنبي في الكبرى المزبورة.

هذا، مع أن في مورد سؤال الراوى قُدم السكنى على العمرى. فعلى فرض عدم صدق العمرى على محلّ النزاع- لكون أصل مشروعية التحديد بعمر الأجنبيّ أول الكلام- لا ريب في صدق عنوان السكنى؛ لعدم إناطة صدقه بالتحديد بالعمر أصلاً. فمعنى كلامه عليه السلام: أن لزوم عقد السكنى إنما تابع لشرط المالك بأى نحو كان، و مقتضى إطلاقه، نفوذ شرط المالك و لزوم العمل به ما لم يخالف الكتاب و السنّة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٦٩

المسألة: ٨- هل مقتضى العقود الثلاثة تملك سكنى الدار، فيرجع إلى تملك المنفعة الخاصة (١) فله استيفؤها مع الإطلاق بأى نحو شاء من نفسه و غيره مطلقاً و لو أجنبيّاً، و له إيجارها و إعارتها، و تورث لو كانت المدّة عمر المالك و مات الساكن دون المالك، أو مقتضاها الالتزام بسكونه الساكن على أن يكون له الانتفاع و السكنى من غير أن تنتقل إليه المنافع؟

مقتضى العقود الثلاثة من جهة تملك المنفعة أو الانتفاع

١- ينبغي قبل الخوض في البحث أن نمهد مقدّمتين.

إحدهما: إعطاء الضابطة في كون العقود الثلاثة من قبيل تملك المنفعة أو الانتفاع أو إباحته. و هى: أن العقود تابعة للقصد؛ بمعنى أن من بيده زمام أمر العقد شرعاً بأى نحو و شكل قصد العقد و أنشأه، ينعقد على ذلك الشكل. و لا إشكال في أن المالك هو الذى بيده زمام هذه العقود الثلاثة؛ لأنها ليست إلّا أنحاء تصرّفه في ماله. و هذا القصد لا بدّ من استظهاره من كلام المالك و لفظه الذى أنشأ به العقود المزبورة. و المحكم في استظهار قصده و استكشاف مراده من لفظ الصيغة المنشأة، إنّما هو المتفاهم العرفى، بل هو المرجع في تعيين ظواهر مطلق صيغ العقود و الإيقاعات؛ لأنّ منشئها- و هو العاقد و الموقع- من أهل العرف و يتكلم على حسب المتفاهم العرفى و قوانين المحاورّة العقلانيّة. إنّ العين المسكونة في العقود الثلاثة غير قابلة للتوريث للساكن؛ لأنها ملك المالك و لم تخرج عن ملكه بهذه العقود، و هذا واضح. و كذا منفعتها؛ ما دام عقد

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٠

المالك للساكن وحده، لا له و لعقبه، إلّا أن يكون عقبه داخلًا في العقد أو شرط المالك. فالمعيار في جواز التوريث إنّما هو اقتضاء شرط المالك، كما يستفاد ذلك من صحيح حمران و أبى الصباح و الحلبي (١). و ذلك بدلالة قوله عليه السلام: «الناس فيه على شروطهم» - في الأوّل- على أن المدار في تعيين كيفية تأثير هذه العقود من حيث النقل أو الإباحة و ما يترتب عليها من الأحكام، كيفية شرط من بيده زمام هذه العقود و هو المالك. و بدلالة قوله عليه السلام: «ليس لهم أن يبيعوا و لا- أن يورثوا» في الآخريّن بإطلاقه على منع التوريث في هذه العقود مطلقاً، حتّى توريث المنفعة، بل يمكن دعوى نظرهما إلى منع توريث المنفعة. و ذلك لمعلومية عدم قابلية العين للتوريث بعد وضوح عدم خروجها عن ملك المالك المُسكن، و لفرض ثبوت استحقاق العقب بدلالة لفظ المالك و شرطه من غير حاجة إلى التوريث، لكنّ لما كان فيه شائبة التوريث للأعقاب اللاحقة كما انتقل من الساكن إلى عقبه- و إن كان بغير الإرث- تعرّض الإمام عليه السلام لمنع التوريث المتوهم حينئذ.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨ و ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١ و الباب ٣، الحديث ١ و ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧١

و لازمه عند الإطلاق جواز إسكان من جرت العادة بالسكنى معه كآهله و أولاده و خادمه و خادمه و مرضعة ولده و ضيوفه، بل و كذا دوابه إن كان الموضوع معداً لمثلها، و لا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك أو رضى المالك. و لا يجوز أن يؤجر المسكن و يعيره.

و يورث هذا الحق بموت الساكن. أو مقتضاها نحو إباحة لازمة. و لازمه كاحتمال الثانى إلا فى التوريث، فان لازمه عدمه. و لعل الأول أقرب خصوصاً فى مثل لك سكنى الدار، و كذا فى العمرى و الرقبى، و مع ذلك لا تخلو المسألة من إشكال. كما يستفاد ذلك من كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «اللهم إلا أن يقال: إنه قول الصادق عليه السلام فى خبرى أبى الصلاح و الحلبي المتقدمين - ليس لهم أن يبيعوا و لا - أن يورثوا - و زاد فى أولهما: ثم ترجع الدار على صاحبها، على معنى إرادة عدم نقل المنفعة لهم و عدم إرثها، لا العين المعلوم فيها ذلك، بل ربما فى جعل ذلك جواباً للشرط فى أحدهما إشعاراً بذلك». «١» و على ضوء ما بيناه يتضح أيضاً منع التوريث فيما لو قال: «أسكنتك مدّة حياتى» فى صورة موت الساكن؛ لظهور «أسكنتك» فى إسكان الساكن و من يعيش معه حال حياته، لا عقبه بعد موته. و من ذلك تعرف الإشكال فى كلام السيد الماتن فى المسألة السابقة؛ حيث حكم بانتقال حق الانتفاع إلى ورثة الساكن بعد موته فى مفروض الكلام، بل مقتضى القاعدة عود العين المسكونة حينئذ إلى المالك بموت

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٥٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٢

الساكن.

و على أى حال لا إشكال فى إطلاق صحيحى الكنانى و الحلبي فى المقام، فيدلان على منع التوريث فى العقود الثلاثة مطلقاً، حتى المنفعة، لو لم نقل بنظرهما إليها.

و على ضوء الضابطة الأولى نستطيع أن نقول: إن السكنى و اختيها من قبيل تملك الانتفاع، لا المنفعة؛ و ذلك لأن العقود تابعة للقصود. و لا ريب أن قصد المُسكن - حسب ظاهر كلامه - تسليط الغير على الانتفاع من داره بسكنى نفسه مباشرة، أو له و لعقبه، لو قرنه بذكره. و ليس ذلك إلا من قبيل تملك الانتفاع. و أمّا تملك المنفعة المجوّزة للانتفاع بالدار بأى وجه شاء المُعمر و لو بإجارتها، فهو خارج عن قصد المالك المُعمر؛ لأنه مخالف لظاهر مثل قوله: «أسكنتك دارى...»

و لا- ريب فى تحكيم الظهور العرفى فى كشف مراد المتكلم و تعيين عنوان المعاملة فى أمثال المقام. نعم يجوز له إسكان من جرت العادة على عيشه معه كالولد و الزوجة و الخادم و الضيف و الدابة.

و هذا هو المعروف المشهور بين الأصحاب. و خالف فى ذلك ابن إدريس «١»؛ حيث جوّز للساكن إسكان من شاء، بل إجارة الدار، و لكنّه شاذ كما قال به فى الرياض.

و قد أجاد فى تحرير المسألة؛ حيث قال: «و ليس له أن يسكن معه غيره ممّن لم يحكم العرف باسكانه معه، و لا الإجارة و غيرها من التصرفات الناقلة حتى للمنفعة إلا بإذن المالك على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّة من تأخر؛ اقتصاراً - فيما

(١). السرائر ٣: ١٦٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٣

خالف الأصل الدال على لزوم الاقتصار فى ملك الغير - على ما يقتضيه الإذن و الرخصة على المتيقن، و ليس إلا إسكان من قدّمناه

خاصية. بل لو لا العادة، لكان اللازم عليه الإسكان بنفسه دون غيره. فإن ذلك مقتضى أسكنتك لغة، لكن جاز التعدي إلى من ذكر قضية لها؛ مضافاً إلى الاتفاق عليه فتوى، كما مضى.

خلافاً للحلي فجوز له إسكان من شاء إجارته و نقله كيف شاء محتجاً بأنه ملكه المنفعة بعقد لازم، فيجوز له التصرف فيها مطلقاً، كما لو تملكها بالإجارة و غيرها من أمواله. و هو شاذٌ و مستنده - كما ترى - ضعيف».

و قال: «إطلاق السكنى بأقسامها الثلاثة حيث تتعلق بالمسكن، يقتضى أن يسكن الساكن معه من جرت العادة به أى عادة الساكن به، أى بإسكانه معه كالولد و الزوجة و الخادم و الضيف و الداية إن كان فى المسكن موضع معدّ لمثلها. و كذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الأمتعة و الغلّة بحسب حالها بلا خلاف، إلّا من ظاهر النهاية و القاضى و ابن زهرة؛ حيث اقتصروا على ذكر الولد و أهله. و لعل مرادهم منه التمثيل خاصة، كما فهمه متأخروا الأصحاب كافة» (١).

و لكن يظهر من صاحب الجواهر (٢) أن العقود الثلاثة من قبيل تملك المنفعة و لذا جعل كلام ابن إدريس مقتضى القاعدة. و لكنّه خلاف المتفاهم العرفى من قول المعمر «أسكنتك دارى...». نعم لو قال: «لك سكنى دارى...»، كان لما قال فى الجواهر وجه. و لعل السيد الماتن لذلك قوى هذا القول فى ختام كلامه.

و لكنّه أيضاً مورد للمناقشة و السرّ فى ذلك أن اللام إنّما تفيد الملكية إذا

(١). رياض المسائل ٩: ٣٦٣.

(٢). جواهر الكلام ٢٨: ١٥٠ - ١٥١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٤

دخلت على الذوات، كقولك: «لك هذا المال» أو «له على درهم» بخلاف ما لو دخلت على المصدر، فحينئذ إنّما تفيد الترخيص و الإباحة. كقولك «لك سكنى دارى أو سكنها» فإنه كما يمكن إرادة معنى الاسم المصدرى و نتيجة السكنى - التى هى منفعة الدار - كذلك يصح أن يراد به المعنى المصدرى المفيد لفعل السكنى و لا تفيد اللام حينئذ إلّا الترخيص و الإباحة فى فعل السكنى، لا الملكية. و غاية ما تفيد حينئذ تملك الانتفاع و ثبوت حقّ السكنى، لا تملك المنفعة. و على فرض التزلّز لا أقلّ من احتمال ذلك، فلا يمكن دعوى ظهور مثل قوله «لك سكنى هذه الدار» فى تملك المنفعة؛ لاحتمال كون المقصود من السكنى معناها المصدرى، لو لم نقل بظهورها فيه.

فالأقوى فى المقام عدم جواز الإجارة و العارية، كما عليه المشهور.

و أمّا التوريث، فلا وجه له مطلقاً؛ حيث دلّت نصوص المقام على عدم مشروعية التوريث مطلقاً، كقول أبى عبد الله عليه السلام: «فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا» فى صحيحى أبى الصباح و الحلبي (١)؛ حيث يدلّ بإطلاقه على عدم توريث حقّ السكنى أيضاً - كعدم توريث العين المسكونة - بل إنّما يكون استحقاق عقب الساكن تابعاً لشرط المالك المعمر، كما دلّ عليه قوله عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» فى صحيح حمّان (٢).

(١). وسائل الشريعة ١٩: ٢٢٠، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٣، الحديث ١ و ٢.

(٢). وسائل الشريعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٥

المسألة: ٩ - كل ما صحّ وقفه، صحّ إعماراه (١) من العقار و الحيوان و الأثاث و غيرها. و الظاهر أنّ الرقبي بحكم العمرى، فتصح فيما يصحّ الوقف.

و أما السكنى فيختص بالمساكن.

صحة العمرى و الرقى فى كل ما يصح وقفه

١- كما هو المعروف، بل قال فى الجواهر: «بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه» (١).
وقد دلت عليه طائفتان من نصوص المقام.

الاولى: مطلقاتها. كصحيح حرمان، قال: سألت عن السكنى و العمرى، فقال عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» (٢).
وجه الدلالة: أن الإمام جعل المعيار فى لزوم عقد السكنى و العمرى مفاد شرط المالك و كفيته. و إطلاق كلامه يقتضى كون الرقى كالعمرى فى التبعية لشرط المالك؛ لأنهما كليهما فى الحقيقة من قبيل السكنى. و إنما اختلفا فى العنوان باختلاف كيفية شرط المالك.

و نظيره ما رواه فى قرب الإسناد عن على عليه السلام: «إن السكنى بمنزلة العارية إن أحب صاحبها أن يأخذها أخذها. و إن أحب أن يدعها، فعل أى ذلك شاء» (٣).

و مثلهما صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٤٦.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٢، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٢، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٦

قضى فى العمرى أنها جائزة لمن أعمارها، فمن أعمار شيئاً ما دام حياً، فإنه لورثته إذا توفى» (١). فإن لها دلالة واضحة على مشروعيتها العمرى فى غير موارد السكنى بالإطلاق.

الثانية: ما دلّ من نصوص المقام بالخصوص على جواز العمرى و مشروعيتها، بل لزومها عند الشرط فى غير مورد العقار و الدار.

من هذه النصوص: صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هى لها على النحو الذى قال» (٢).

و معتبرة يعقوب بن شعيب، رواها محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان - سعدان بن مسلم - عن يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يكون له الخادم تخدمه، فيقول: «هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّة. فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّة، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (٣).

و إنما عبرنا عنها بالمعتبرة؛ لما فيه من ذكر «سعدان بن مسلم» بدلاً عن صفوان. فيحتمل كون الراوى سعدان. و هو و إن لم يُصرح مشايخ الرجال بوثاقته، إلا أنه صاحب أصل و كثير الرواية و نقل عنه الأجلّاء و فقهاء الرواة، و مع ذلك لم يُعرف بقدر من أحد، بل مشمول للتوثيق العام من ابن قولويه و على بن إبراهيم؛ لوقوعه فى طريق كامل الزيارات و تفسير القمى، بل عن السيد الداماد أنه شيخ كبير

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٨، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٨، الحديث ٢.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٦، الحديث ١.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٥، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٦، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٧

القدر، جليل المنزلة.

فإن هذه المعبرة و صحيحة ابن مسلم قد دللتنا بالخصوص على مشروعية العمرى فى غير المسكن.

و أمّا كون الرقبى فى حكم العمرى، فالوجه فيه تطابق تعريفيهما فى كلمات الفقهاء، غير أن التوقيت فى العمرى بالعمر و فى الرقبى بالمدة المعينة. و لدخولها فى مطلقات النصوص «١» الظاهرة فى الإناطة بالتوقيت مطلقاً. و لم أقف على نصّ خاصّ فى ذلك.

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٢١-٢٢٣، كتاب السكنى و الحبس، الباب ٤، الحديث ١ و ٢، الباب ٥، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٨

القول فى الصدقة

إشارة

قد وردت النصوص الكثيرة (١) على ندبها و الحث عليها خصوصاً فى أوقات مخصوصة، كالجمعة و عرفه و شهر رمضان، و على طوائف مخصوصة كالجيران و الأرحام.

تعريف الصدقة

١- يقع الكلام أولاً: فى تعريف الصدقة، و ثانياً: فى تحقيق نصوصها.

أمّا تعريف الصدقة: فقد عرّفها فى الشرائع بأنّها: عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول. و قال فى الجواهر فى ذيله: «بلا خلاف محقق أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط و فقه الراوندى و الغنية و الكفاية و المفاتيح الإجماع عليه» «١». و لا- يخفى أنه لا- يعتبر فيه الإيجاب و القبول اللفظى، كما عن جماعة، بل يكفى الفعلى منهما؛ نظراً إلى قيام سيرة المسلمين على ذلك.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٢٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٧٩

فالأقوى تحقّقها بكلّ من العقد و المعاطاء كما فى البيع، بل المعاطاء أيضاً عقد فعليّ. و على أىّ حال فلا إشكال فى لزوم الصدقة و عدم جواز الرجوع فيها. و ليس ذلك ناشئاً من عقديتها، بل إنّما نشأ ممّا وردّ فى النصوص، كقوله عليه السلام: «فما جعل لله عزّ و جلّ فلا رجعة فيه» فى معتبرة موسى بن بكر «١»، و قوله: «و لا ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه» فى صحيح زرارة «٢».

و لكنّ الظاهر عدم كونها عقداً. و ممّا يشهد لأعمية الصدقة من العقد- مضافاً إلى السيرة- صدق عنوان الصدقة على الإبراء القربى و على مجزّد بذل الطعام، و لو لم يكن على وجه العقدية بل على الإطعام نفسه. و من هنا لم يستبعد صاحب الجواهر أن يكون الصدقة دفع المال مجاناً بقصد القربة؛ حيث قال: «نعم يبقى شىء، و هو احتمال دعوى أعمية الصدقة من العقد، ضرورة صدقها على الإبراء»

المتقرب به، و الوقف كذلك، بل و على بذل الطعام و الماء و نحوهما للفقراء و المساكين مثلاً، و إن لم يكن على جهة معنى العقديّة الذى هو قصد الارتباط بالإيجاب و القبول، و لقد كان على بن الحسين عليه السلام يتصدق على الفقير فى السرّ «٣» على وجه لا يحصل فيه معنى العقديّة، بل لا يبعد كونها دفع المال مجاناً قربة إلى الله تعالى شأنه، فإن كان مورده الإبراء، كان صدقة و إبراء، و إن كان مورده الهبة، كان هبة و صدقة، و إن كان مورده الوقف، كان وقفاً و صدقة، و إن كان غير ذلك كان صدقة» «٤».

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣١، كتاب الهبات، الباب ٣، الحديث ١.

(٣) - وسائل الشيعة ٩: ٣٩٧، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٣، الحديث ٨.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ١٢٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٠

فتحصّل أنّ الأصحّ: تعريف الصدقة بأنّها دفع المال مجاناً قربة إلى الله، كما قال فى الجواهر، و أمّا خصوصية العقديّة، فلم تؤخذ فى ماهيتها.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨١

حتىّ ورد فى الخير: لا صدقة و ذو رحم محتاج (١). و عن رسول الله صلى الله عليه و آله:

إنّ الله لا إله إلّا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرقة و الغرق و الهدم و الجنون. و عدّ سبعين باباً من سوء (٢).

تحقيق نصوص الصدقة المندوبة

و قد أشار السيّد الماتن إلى مضامين عدّة من النصوص، نذكر هاهنا تلك النصوص على ترتيب المتن، و نذكر فى خلالها عدّة اخرى مهمّة من نصوص المقام.

أمّا النصوص التى أشار السيّد الماتن إلى مضامينها- على الترتيب الموجود فى المتن - فهى:

١- روى الصدوق مرسلًا بقوله: «و قال عليه السلام: لا صدقة و ذو رحم محتاج» «١».

و مسنداً عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام فى وصية النبي صلى الله عليه و آله «يا على... لا صدقة و ذو رحم محتاج» «٢». و لهذا الحديث طرق اخرى غير نقيّة، إلّا أنّ الأمر فى السّنن سهل؛ نظراً إلى التسامح فى أدلتها.

٢- معتبرة السكونى عن جعفر عن آبائه عليهم السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّ الله لا إله إلّا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرقة و الغرق و الهدم و الجنون، و عدّ سبعين باباً من سوء» «٣».

(١). الفقيه ٢: ١٧٤٠ / ٦٨ و ٤: ٥٨٢٣ / ٣٨١؛ وسائل الشيعة ٩: ٣٨٠، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٣٨٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٨، الحديث ٤.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٣٨٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٩، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٣

و قد ورد أنّ الافتتاح بها فى اليوم يدفع نحس يومه و فى الليلة يدفع نحسها (١). و أنّ صدقة الليل تطفى غضب الرب و تمحو الذنب العظيم و تهوّن الحساب و صدقة النهار تثمر المال و تزيد فى العمر (٢). و ليس شىء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، و

هي تقع في يد الرب تبارك و تعالی قبل أن تقع في يد العبد (٣).

١- كما في مرسل علي بن أسباط عن أبي عبد الله - في حديث - قال لرجل: □
«ألا احذثك بحديث حدثني به أبي؟ قال: قال رسول الله عليه السلام: من سرّه أن يدفع الله عنه نحس يومه فليفتح يومه بصدقة...
يدفع عنه نحس ليلته» (١).

و نظيره موثقة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا أصبحت فتصدّق بصدقة يذهب
عنك نحس ذلك اليوم، و إذا أمسيت فتصدّق بصدقة يذهب عنك نحس تلك الليلة» (٢).

٢- معتبرة معلّى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إنّ صدقة الليل تطفئ غضب الربّ، و تمحو الذنب العظيم
و تهوّن الحساب و صدقة النهار تثمر المال، و تزيد في العمر» (٣).

٣- ما رواه الكليني بسنده عن عبد الله بن سنان - في حديث - قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ليس شيء أثقل على الشيطان من
الصدقة على المؤمن و هي تقع

(١). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٢، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٢، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٢، الحديث ٦.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٢، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٢، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٤

في يد الربّ تبارك و تعالی قبل أن تقع في يد العبد». (١)

(١). وسائل الشيعة ٩: ٤٠٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٨، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٥

و عن علي بن الحسين عليه السلام: كان يقبل يده عند الصدقة فليل له في ذلك، فقال: إنّها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل
(١)، و نحو عن غيره عليه السلام □ و عن النبي صلى الله عليه و آله: كل معروف صدقة إلى غني أو فقير، فتصدقوا و لو بشق التمرة، و
اتقوا النار و لو بشق التمرة، فان الله يربّيها لصاحبها كما يربّي أحدكم فلوة أو فصيلة حتى يوفيه إياها يوم القيامة و حتى يكون أعظم
من الجبل العظيم (٢)، إلى غير ذلك.

١- مثل ما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «كان علي بن الحسين عليه السلام إذا أعطى
السائل قبل يد السائل، فليل له: لم تفعل ذلك؟ قال: لأنّها تقع في يد الله قبل يد العبد» (١).

و نظيره ما رواه الصدوق في الخصال (٢) بإسناده عن علي عليه السلام - في حديث الأربعمائة - قال: «إذا ناولتم السائل شيئاً فاسألوه أن
يدعو لكم - إلى أن قال -:

□ □
و ليردّ الذي يناوله يده إلى فيه فليقبلها، فإنّ الله يأخذها قبل أن تقع في يده، كما قال عزّ و جلّ: أ لم تعلموا أنّ الله هو يقبل التوبة عن
عباده و يأخذ الصدقات» (٣).

و مثله ما رواه معلّى بن خنيس عن أبي عبد الله (٤).

٢- ما رواه الحسن بن محمد الطوسي عن أبيه بإسناده عن النبي صلى الله عليه و آله قال:

(١). وسائل الشيعة ٩: ٤٣٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩، الحديث ٧.

(٢) - الخصال: ٦١٩؛ وسائل الشيعة ٩: ٤٣٣، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩، الحديث ١.

(٣). التوبة (٩): ١٠٤.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٤٣٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٦

«كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ إِلَى غَنِيِّ أَوْ فَقِيرٍ، فَتَصَدَّقُوا وَ لَوْ بَشَقَّ التَّمْرَةَ، وَ اتَّقُوا النَّارَ وَ لَوْ بَشَقَّ التَّمْرَةَ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يَرِيهَا لِصَاحِبِهَا كَمَا يَرِي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ أَوْ فَصِيلَهُ «١»، حَتَّى يُوَفِّيَهُ إِيَّاهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ حَتَّى يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ الْعَظِيمِ» «٢».

هذه النصوص هي التي أشار إليها السيد الماتن وقد ذكرناها بألفاظها وأسنادها على حسب ترتيب المتن.

(١). الفُلُوقُ وَ الفُلُوقُ: ولد الفرس و الحمار في أوان انفصاله عن أمه. و الفصيل: ولد الناقة المنفصل عن أمه.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٣٨١، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٧

المسألة: ١ - يعتبر في الصدقة قصد القرية (١).

اعتبار قصد القرية في الصدقة

١- لا خلاف في اعتباره في الصدقة، بل هو إجماعي، كما قال في الجواهر:

«بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه» «١».

وقد دلت على ذلك عدّة نصوص معتبرة:

منها: صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: لا صدقة ولا عتق إلّا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ» «٢».

ومثله صحيح هشام و حماد و ابن اذينة و ابن بكير و غيرهم عن أبي عبد الله عليه السلام «٣».

ومنها: صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فأذته فيها امرأته فقال: «هي عليك صدقة»،

فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليرجع فيها إن شاء» «٤».

هذه الصحيحة دلت بالصراحة على جواز الرجوع في الصدقة إذا كانت لغير الله. ومثلها صحيحه الآخر «٥».

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٢٨.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٣، الحديث ٢.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢١٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٣، الحديث ٣.

(٤). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٣، الحديث ١.

(٥). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ٧.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٨

و هل يصدق عنوان الصدقة على ما لم تُقصد به القرية؟ ظاهر هذه الصحيحة صدقها؛ نظراً إلى رجوع ضمير الهاء في قوله عليه السلام:

«فليرجع فيها» إلى الصدقة. ولكن التأمل يقتضى أن تأنيث الضمير إمّا بلحاظ لفظ الصدقة في قول الرجل: «هي عليك صدقة»، أو على حسب زعم السائل. ولكن لا ينافي ذلك كونه بداعى دافع شرّ امرأته و بقصد الخلاص من أذيتها، لا بقصد القربة. ثم إن المتيقن من اعتبار قصد القربة في الصدقة اعتبره في صحّة الصدقة و قبولها عند الله، من حيث ترتب آثار الصحّة و أحكامها و ما وُعد في نصوصها من الأجر و الثواب و دفع البلية و محو الذنب و نحو ذلك.

و أمّا اعتباره في صدق عنوانها العرفى، فلا يبعد؛ نظراً إلى أخذ القربة في عنوانها في ارتكاز عرف المتشرّعة؛ حيث لا يطلقون عنوان الصدقة على ما أعطى لغير وجه الله، بل إنّما يطلقون عليه عناوين اخرى كالهبة و الجائزة و البذل و الإعانة.

و يمكن استفادة ذلك من بعض النصوص أيضاً كقوله عليه السلام: «و إنّما الصدقة لله» في معتبرة موسى بن بكر (١) و قوله عليه السلام: «لا صدقة و لا عتق، إلّا ما أريد به وجه الله عزّ و جلّ» في صحيح هشام و حمّاد و ابن اذينة و ابن بكير.

فإنّ ظاهر هذه النصوص أخذ قصد القربة في عنوان الصدقة و ماهيتها.

و من هنا لا بدّ من تأويل ما يوهم خلاف ذلك، كصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ».

فتحمل الشرطيّة فيه على المسوقة لبيان الموضوع، كما يشهد لذلك صحيح زرارة الآتيّة المصرّحة بعدم معهودية الصدقة - بمعنى الإعطاء القربى - في عهد النبي صلى الله عليه و آله

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٨٩

و حدوثها في زمن الأئمة.

فإنّ ظاهر هذه الصحيحة أنّ لفظ الصدقة حقيقة متشرّعية في دفع المال مجاناً على وجه القربة. و سوف يأتي ذكر هذه الصحيحة في خلال أدلّة عدم جواز الرجوع في الصدقة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٠

و لا- يعتبر فيها العقد المشتمل على الايجاب و القبول على الأقوى (١) بل يكفي المعطاء، فتتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسليط قصد به التملك مجاناً مع نية القربة. و يشترط فيها الإقباض و القبض (٢).

١- و قد سبق البحث فيه آنفاً. و حاصل الكلام: أنّه لا دليل على الإيجاب اللفظى فلا دليل عليه، فضلاً عن القبول، بل سيرة المتشرّعة تشهد بكفاية الفعلى منهما. بل الظاهر أنّه لم تؤخذ خصوصية العقديّة في ماهيتها؛ لما سبق من جريان السيرة على دفعها من غير إيجاب و قبول، و لهما ورد في النصوص، من تصدّق الأئمة عليهم السلام خفاءً. و من هنا قلنا: إنّ الأصحّ تعريف الصدقة بأنّها دفع المال مجاناً قربة إلى الله، كما قال في الجواهر.

اعتبار القبض في الصدقة

٢- لا خلاف في ذلك، كما في الجواهر، بل نقل فيه إجماع الفقهاء؛ حيث قال: «و كيف كان فتفتقر صحّتها مع الإيجاب و القبول إلى إقباض أى القبض بإذن، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل قيل: إنّّه قد يلوح الإجماع على ذلك» (١).

و قد دلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّه قال في الرجل يتصدّق على ولده و قد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلي أمره» (٢). و مثله

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٢٧.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ١٧٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩١

صحيح عبيد بن زرارة «١».

(١). وسائل الشيعة ١٩: ١٨٠، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ٤، الحديث ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٢

المسألة: ٢- لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض (١) و إن كانت على أجنبي على الأصح.

عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض

١- يقع الكلام في ثلاث مواضع:

أحدها: عدم جواز الرجوع في الصدقة.

ثانيها: جواز الرجوع فيها إذا لم يُقصد بها القرية.

ثالثها: اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع في الصدقة.

أما عدم جواز الرجوع في الصدقة: فقد دلت عليه عدّة نصوص صحيحة صريحة.

منها: معتبره موسى بن بكر عن الصادق عليه السلام: «إِنَّمَا الصَّدَقَةُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَمَا جَعَلَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَاحِ رَجْعُهُ لَه فِيهِ» «١».

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله: عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته، فقال عليه السلام: «قال

رسول الله صلى الله عليه وآله إِنَّمَا مِثْلُ الَّذِي يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا مِثْلَ الَّذِي يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» «٢». ومثله صحيح

الحلي «٣».

تقريب الاستدلال: أنه كيف لا يجوز العود في القىء؟ فكذلك لا يجوز الرجوع في الصدقة، كما وجه الشهيد بهذا التقريب الاستدلال

بصحيحه ابن سنان؛ حيث قال:

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ٢.

(٣). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٥، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٣

«و العود في القىء غير جائز، فكذا العود في الصدقة» «١».

و أجاب عنه المحقق؛ حيث حكم بعدم جواز الرجوع في الصدقة و علله بقوله: «لأنَّ المقصود بها الأجر، و قد حصل، فهي كالمعوض

عنها» «٢». و قال الشهيد في شرحه: «و نَبَّه المصنّف بقوله: «لأنَّ المقصود بها الأجر و قد حصل» على ردّ قول الشيخ لو سلّم مساواتها

للهبة؛ لأنَّ الهبة إذا حصل لها عوض لا يجوز الرجوع فيها مطلقاً، و الصدقة تستلزم العوض دائماً و هو القرية فكانت كالمعوض عنها، و

هذا هو الأقوى، حتّى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضاً كالصدقة و لم يجر الرجوع فيها و يدلّ عليه أيضاً من الأخبار قول الصادق

عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان، وقد سأله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ثم يعود في قيئه و العود في القىء غير جائز فكذا العود في الصدقة.

و الحاصل: أن قول الشيخ إما ضعيف جداً أو مبنى على عدم اشتراط ثبوت القربة فيها، فيكون قولاً في المسألة «٣». و لكن جواب المحقق أشبه بالقياس؛ لعدم كون أجر الصدقة عوضاً في نظر العرف المحكم في أبواب المعاملات، و على فرض دخله لا يكون من قبيل العلة للزوم، كما لا يخفى.

و الجواب الصحيح دلالة النصوص المزبورة بوضوح على عدم جواز الرجوع في الصدقة؛ معللاً بكونها لله.

(١). مسالك الأفهام ٥: ٤٠٨.

(٢)- شرائع الإسلام ٢: ١٧٦.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٤٠٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٤

و أما جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يقصد بها الله فليس بمعنى كون ما لم يقصد به وجه الله من قبيل الصدقة أيضاً لكنّها يجوز فيها الرجوع، بل بمعنى خروجه بذلك عن حقيقة الصدقة. و ذلك بقرينة ما دلّ من النصوص على نفى عنوان الصدقة عمّا لم يُرد به وجه الله تعالى.

و لا سيما صحيحه زرارة الدائمة على حدوث عنوان الصدقة بمعنى الإعطاء القربى من بعد زمن النبي صلى الله عليه وآله. و من أجل ذلك لا بدّ من حمل الصدقة لغير وجه الله على مجرد التلفظ بلفظ الصدقة و التصدق و ما ينشق من مادتها، من غير إرادة معناها الحقيقي، بل من قبيل الاستعمال المجازي.

و على أي حال فقد دلّ عليه بعض النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث-، قال: «و لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله، و قال الهبة و النحلة يرجع فيها إن شاء حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي رحم فإنه لا يرجع فيه» «١». فإن صدر هذه الصحيحة دلّ بمفهومه على جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يقصد بها وجه الله. و لكنّ التأمل يقضى بعدم ثبوت هذا المفهوم. و ذلك لأنّ الشرطية فيها إنّما سقت لبيان الموضوع، كقولك: «إن رزقت ولداً فاختنه» و قوله تعالى: «لا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً» «٢».

و الوجه في ذلك أولاً: ما دلّ من النصوص على حصر الصدقة فيما كان لوجه الله؛ حيث دلّ على عدم كون ما يُعطى لغير وجه الله من قبيل الصدقة و قد سبق ذكر

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣١، كتاب الهبات، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢). النور (٢٤): ٣٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٥

هذه النصوص آنفاً.

و ثانياً: بقرينة المقابلة؛ حيث جعل في قبيل الصدقة المُبتغى بها وجه الله الهبة و النحلة. فيعلم من ذلك أنّ المقصود من الشرطية المزبورة إخراج مثل الهبة و النحلة.

و ثالثاً: بشهادة صحيحه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما الصدقة محدثة إنّما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله

عليه وآله ينحلون و يهبون، و لا- ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه، قال: و ما لم يعط لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلته كانت أو هبةً حيزت أو لم تُحز» (١).

و ممّا يدلّ على جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يُقصد بها وجه الله صحيح آخر لمجيد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عن رجل كانت له جارية فأذته فيها امرأته فقال: «هي عليك صدقة»، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، و إن لم يقل فليراجع فيها إن شاء» (٢).

فمقتضى التحقيق عدم جواز الرجوع في الصدقة مطلقاً و ما لم يقصد به وجه الله ليس بصدقة، بل إنما هي نحلته و هبة و جائزة و هدية. و أما اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع في الصدقة، فالوجه فيه ما دلّ من النصوص على اعتبار القبض في تمامية الصدقة و لزومها. و قد سبق ذكرها آنفاً.

مضافاً إلى اتفاق الفقهاء و إجماعهم على اعتباره. و لكنّه ليس الإجماع دليلاً مستقلاً في المقام على فرض تمامية دلالة النصوص المزبورة على اعتبار القبض حتّى في الصدقة المندوبة و عدم انصرافها إلى الوقف، كما يقتضى سياقها؛ و ذلك لصيرورة

(١). وسائل الشيعة ١٩: ٢٣١، كتاب الهبات، الباب ٣، الحديث ١.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٩، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٣، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٩٦

الإجماع حينئذٍ مدركياً.

و بهذا البيان يظهر المناقشة في كلام صاحب الجواهر؛ حيث جعل الإجماع في المقام حجّة بعد النصوص المذكورة، بقوله: «بل عن التذكرة الإجماع عليه في موضعين، و هو الحجّة بعد النصوص المذكورة في الوقف» (١).

نعم بناءً على عدم تمامية دلالة النصوص المزبورة و انصرافها إلى الوقف كما يشهد سياقها، يمكن جعل الإجماع كاشفاً تعدياً عن رأى المعصوم صلى الله عليه وآله و دليلاً على حدة، لو لم تكن هناك قرينة على استنادهم إلى النصوص المزبورة. و لكن لا يبعد دعوى انصرافها إلى الوقف؛ نظراً إلى شهادة سياقها الظاهر في كون المال المتصدّق به قابلاً للحبس و البقاء إلى بلوغ الصغار، مع أنّ الولد الصغير واجب النفقة و لا وجه لإعطاء الصدقة المستحبة من غير الوقف في موارد وجوب الإنفاق، اللهم إلا بالمقدار الزائد عن حدّ الإنفاق الواجب، و لكنّ المعهود المتعارف بين المتشرّعة هو الوقف على الأولاد كما ورد في نصوص باب الوقف. و هذه المعهودية و الارتكاز الناشئ من هذه النصوص قرينة صارفة عن إرادة غير الوقف من الصدقات المستحبة. و عليه فعمدة الدليل في المقام هو اتفاق الأصحاب.

هذا، و لكن يستفاد من مرسل على ابن اسماعيل عدم اعتبار القبض في منع الرجوع؛ فإنه روى عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يُخرج الصدقة يريد أن يعطيها السائل، فلا يجده؟ قال: «فليعطها غيره و لا يردّها في ماله» (٢)؛ حيث دلّ على منع الرجوع في الصدقة بمجرد إخراجها و قبل إقباضها.

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٢٧.

(٢). وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٦، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١١، الحديث ٦.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٩٧

و لكنّه - مضافاً إلى ضعف سنده بالإرسال - قد أعرض عنه الأصحاب؛ نظراً إلى إجماع التذكرة. و كيف كان فلا خلاف في المسألة.

دليل تحرير الوسيطة - الوقف، ص: ٦٩٨

المسألة: ٣- تحل صدقة الهاشمي لمثله و لغيره مطلقاً (١) حتى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أمّا صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة و تحرم في الزكاة المفروضة و الفطرة. و أمّا غيرهما من المفروضات كالمظالم و الكفارات و نحوهما، فالظاهر أنها كالمندوبة، و إن كان الأحوط عدم إعطائهم لها و تنزههم عنها.

١- يقع الكلام هاهنا في أربع مسائل:

الاولى: في جواز صدقة الهاشمي للهاشمي و لغيره مطلقاً.

الثانية: في جواز صدقة غير الهاشمي للهاشمي في المندوبة.

الثالثة: في حرمة أخذ الهاشمي الصدقة المفروضة من غير الهاشمي.

الرابعة: حكم المظالم و الكفارات.

جواز صدقة الهاشمي للهاشمي و لغيره

لا خلاف في جواز صدقة الهاشمي للهاشمي مطلقاً واجبة كانت أو مندوبة، بل ذلك مورد إجماع الفقهاء، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه» (١). إلّا أنّه ليس إجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم؛ لما دلّ على ذلك من النصوص الصحيحة الصريحة.

وقد دلّت عليه النصوص المستفيضة:

منها: موقّ زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: صدقات بني هاشم

(١). جواهر الكلام ١٥: ٤٠٨.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٦٩٩

بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ فقال عليه السلام: «نعم» (١).

و منها: صحيح البنزطي عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصدقة تحلّ لبني هاشم؟ فقال عليه السلام: «لا، و لكن صدقات بعضهم على بعض تحلّ لهم» (٢).

و منها: صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال عليه السلام «هي الزكاة»، قلت: فتحلّ صدقة بعضهم على بعض؟ قال عليه السلام: «نعم» (٣).

و منها: خبر جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته هل تحلّ لبني هاشم الصدقة؟ قال: «لا»، قلت: تحلّ لمواليهم؟ قال: «تحلّ لمواليهم، و لا تحلّ لهم إلّا صدقات بعضهم على بعض» (٤).

و منها: خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصدقة التي حرّمت عليهم، فقال: «هي الزكاة المفروضة و لم يحرم علينا صدقة بعضنا على بعض» (٥).

و منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن فاطمة عليها السلام جعلت صدقاتها لبني هاشم و بني عبد المطلب» (٦).

(١). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٥، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٦.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٦، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٨.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٤، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٥.

- (٤). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٨، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٤، الحديث ٤.
- (٥). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٤، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٤.
- (٦). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٣، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ١.
- دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٠
- إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة «١».

جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمي من غيره

لا خلاف في جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمي من غيره، بل عليه الإجماع المستفيض، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه صريحاً و ظاهراً فوق الاستفاضة» «٢».

و نظيره عن الشهيد؛ حيث قال: «و اعلم أنه لا خلاف في إباحة المندوبة لمن عدا النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام منهم» «٣» و لكن ليس الإجماع في المقام كاشفاً تعبدياً عن رأى المعصوم بعد دلالة النصوص المتظافرة على ذلك.

فالعمدة في الدليلى هي النصوص:

فمن هذه النصوص: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لو حُرِّمت علينا الصدقة لم يحل لنا أن نخرج إلى مكة لأن كل ماء بين مكة و المدينة فهو صدقة» «٤». ذيل كلامه عليه السلام قرينه على أن المراد بالصدقة في صدره، الصدقة المندوبة؛ لعدم كون الماء من الصدقة الواجبة، بل إنه وقف بتبع وقف القنوات. و الوقف من الصدقات المستحبة.

و منها: صحيح جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

(١). راجع وسائل الشيعة ٩: ٢٧٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٢.

(٢). جواهر الكلام ١٥: ٤١٣.

(٣). مسالك الأفهام ٥: ٤١٠.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٢، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣١، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠١

أ تحل الصدقة لبنى هاشم؟ فقال: «إنما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكة، هذه المياه عامتها صدقة» «١».

لا إشكال في سند هذه الرواية فإن جعفر بن إبراهيم الهاشمي هو جعفر بن محمد بن علي الجعفرى من ولد جعفر الطيار، كما حققه السيد الخوئي. و قد عثر في الحدائق عن هذا الخبر بالصحيحة «٢».

و دلالة هذه الرواية على المطلوب صريحة و بقرينتها يتضح وجه دلالة صحيح عبد الرحمن على المطلوب.

و منها: ما دل على حصر الصدقة المحرمة في المفروضة، مثل صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بنى هاشم ما هي؟ فقال عليه السلام: «هي الزكاة» «٣».

و أظهر منه دلالة خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الصدقة التي حرمت عليهم؟ فقال: «هي الزكاة المفروضة» «٤».

و قد استدلل بهذه النصوص صاحب الجواهر.

و منها: ما دل على استحباب إنفاق المال على بنى هاشم فإن إطلاقها شمل الصدقات مطلقاً المندوبة و الواجبة، و إنما خرج من

إطلاقها الصدقة المفروضة و هي الزكاة، فيجوز التصدق عليهم مطلقاً حتى الواجبة منها بالندر و الكفارات و المظالم.

(١). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٢، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣١، الحديث ١.

(٢). الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٧١.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٤، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٥.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٢٧٤، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٢

و قد استدلل بهذه النصوص المحقق الكركي «١» و الشهيد الثاني «٢».

فمن هذه النصوص معتبرة عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من صنع إلى أحد من أهل بيتي يداً، كافيته يوم القيامة» (٣).

و منها: مرسل محمد بن خالد البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إني شافع يوم القيامة لأربعة أصناف و لو جاءوا بذنوب أهل الدنيا: رجلٌ نصر ذريتي و رجلٌ بذل ماله لذريتي عند المضيق و رجلٌ أحب ذريتي باللسان و بالقلب و رجلٌ يسعى في حوائج ذريتي إذا طردوا أو شردوا» (٤).

و أما حرمة تناول الهاشمي الصدقة المفروضة من يد غير الهاشمي، فمما لا خلاف فيه أيضاً بين الفقهاء بل بين المسلمين و النصوص الدالة على ذلك متواترة، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بين المؤمنين بل و بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما متواتر كالنصوص» (٥).

و قد سبق آنفاً ذكر بعض هذه النصوص و ما لم نذكره منها أكثر «٦» و لا حاجة إلى ذكرها.

و أما المظالم و الكفارات، فقد عرفت وجه إلحاقها بالصدقة المندوبة، من أن إطلاق ما دلّ من النصوص الدالة على استحباب إنفاق المال على بني هاشم يشمل

(١). جامع المقاصد ٩: ١٣١.

(٢). مسالك الأفهام ٥: ٤١١.

(٣). الكافي ٤: ٨ / ٦٠.

(٤). الكافي ٤: ٩ / ٦٠.

(٥). جواهر الكلام ١٥: ٤٠٦.

(٦). راجع وسائل الشيعة ٩: ٢٦٨، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٢٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٣

مطلق الإنفاق - غير الزكاة الخارجة بالنص - فيشمل المظالم و الكفارات.

و أمّا احتياط السيّد الماتن استحباباً بقوله: «و إن كان الأحوط عدم إعطائهم لها و تنزههم عنها»، فالوجه فيه ما دلّ من النصوص على أن الله تعالى إنّما حرّم عليهم الزكاة؛ تنزهاً منهم عن أوساخ الناس، كما ورد في صحيح محمد بن مسلم و أبي بصير و زرارة كلّهم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: «قال رسول الله إنّ الصدقة أوساخ أيدي الناس؛ و إنّ الله قد حرّم علىّ منها و من غيرها ما قد حرّمه.

و إنّ الصدقة لا تحلّ لبني عبد المطلب» (١).

و نظيره ما ورد في صحيح سليم بن قيس الهلالي قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام و ذكر خطبة طويلة يقول فيها: «نحن و الله عنى بذى القربى الذين قرنا الله بنفسه و برسوله، فقال: لله و للرسول و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل، فينا خاصية - إلى أن قال: - و لم يجعل لنا فى سهم الصدقة نصيباً، أكرم الله رسوله و أكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس» (٢).

فإن فيهما إشعاراً بتعليل تحريم الصدقة عليهم بأنها أوساخ أيدى الناس، فيكون نظير الوصف المشعر بالعليه. و هذه العلة متحققة فى المظالم و الكفارات؛ لأنها أيضاً من أوساخ الناس. و لكن ليس له ظهور فى حدّ منصوص العلة أو الملاك القطعى، حتى يتعدى إلى المقام، مع قوة احتمال كون ذلك من قبيل الحكمة، لا العلة. و من هنا يوجب الاحتياط الاستجابى، كما حكم به السيد الماتن قدس سره.

إن قلت: الصدقة المندوبة، أيضاً لا بد أن تكون من أوساخ الناس؛ لأنها من

(١). وسائل الشيعه ٩: ٢٦٨، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٢٩، الحديث ٢.

(٢). وسائل الشيعه ٩: ٥١٢، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، الباب ١، الحديث ٧.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٧٠٤

سنخ الزكاة، من حيث اشتراكهما فى جنس الصدقة.

قلت: فى الزكاة خصوصية نحتمل دخلها فى كونها من الأوساخ. و هى تطهير المال بها كما قال تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صِدْقَةً تُطَهِّرُهُمْ» (١)، و قد ورد فى النصوص المفسر لهذه الآية أن المراد من الصدقة فيها هى الزكاة. و لم يرد هذا التعبير فى المندوبة، بل نفس استحبابها يثبت لها فضلاً و شرفاً، فتكون نظير الهدية و الهبة، إلا أنها بقصد القربة و لا يزيدا قصد القربة إلا طهارة و نظافة و نورانية. و هذا بخلاف المظالم و الكفارات، فإنها واجبات مالية نظير الزكاة فى الخصوصية.

(١) - التوبة (٩): ١٠٣.

دليل تحرير الوسيعة - الوقف، ص: ٧٠٥

المسألة: ٤- يعتبر فى المتصدق البلوغ و العقل (١) و عدم الحجر لفلس أو سفه، فلا تصح صدقة الصبى حتى من بلغ عشرًا.

اعتبار البلوغ و العقل و عدم الحجر فى المتصدق

١- يقع الكلام فى ثلاثة مواضع:

الأول: اعتبار البلوغ. و الوجه فيه ما دل على رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم، و عدم ورود ما يدل على جواز تصرفه فى المال بالتصدق حتى للبالغ عشرًا، كما ورد فى الوصية، فلا قياس. و هذا بناءً على عدم مشروعية عبادات الصبى واضح. و أما بناءً على مشروعية عباداته فأيضاً مشكل؛ لاستلزامه التصرف فى المال، و إنما تشرع عباداته فى غير موارد استلزام العبادات التصرف فى المال. فإن الصبى ممنوع و محجور عن التصرف فى أمواله بدليل الكتاب و السنة و عليه اتفاق النص و الفتوى. و قد بحثنا عن ذلك مفصلاً فى حكم الصبى من كتابنا «دليل تحرير الوسيعة».

و أما العقل فواضح؛ لعدم تمشى قصد القربة من المجنون.

و أما المحجور؛ فليعين ما تقدم فى الصبى؛ لأن جواز الصدقة مشروعيتها فرع جواز التصرف فى المال المتصدق به.

كل ما قلناه إنما هو بمقتضى القاعدة و لم أر من تعرض لاشتراط هذه الامور بالخصوص فى الصدقة.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٦

المسألة: ٥- لا- يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر و لا الايمان و لا الاسلام (١)، فتجوز على الغنى و على الذمى و المخالف و إن كانا أجنبيين.

عدم اشتراط الفقر و الإيمان و الإسلام في المتصدق عليه

١- يقع الكلام هاهنا في ثلاثة امور:

أحدها: عدم اشتراط الفقر. و الوجه فيه إطلاق النهى عن ردّ السائل في قوله تعالى: «و أما السائل فلا تنهر» (١) و دلت على ذلك عدّة نصوص معتبرة.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أعط السائل و لو كان على ظهر فرس» (٢). و مثله في الدلالة عمومات النهى عن ردّ السائل (٣).

و فى خبر منهال القصاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أعط الكبير و الكبيرة و الصغير و الصغيرة و من وقعت له فى قلبك رافه» (٤).

مثله ما رواه الكليني بإسناده عن أبى عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن السائل يسأل و لا- يدرى ما هو؟ فقال: «أعط من وقعت له الرحمة فى قلبك»، فقال: «أعط دون

(١). الضحى (٩٣): ١٠.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٤١٧، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٢، الحديث ١.

(٣). راجع وسائل الشيعة ٩: ٤١٣-٤٢١، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١ و ٢٢.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٤١٥، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٧

الدرهم»، قلت أكثر ما يعطى؟ قال: «أربعة دوانيق» (١). جمع «دائق» بفتح النون و كسرهما و هو سدس الدرهم. قاله فى الصحاح. و أما الاصحاب فلم أر من اعتبر الفقر فى مشروعية الصدقة المندوبة، بل حكموا بجواز مجهول الحال و من ظنّ غناه كما عنون بذلك فى الوسائل الباب الحادى و العشرين و الثانى و العشرين من أبواب الصدقة.

هذا، و لكن ظاهر قوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء و المساكين» (٢)، اشترط الفقر فى مشروعية مطلق الصدقة و عدم مشروعيتها لغير الفقراء؛ حيث دلّ بمفهوم الحصر الداخلى على الفقراء- الذى صيغته الجمع المحلّى باللام- على اشتراط الفقر فى الصدقات بجميع أنحاءها و أفرادها.

و لكنّ النصوص قد دلت على كون المراد من الصدقات فى الآية الزكاة. مع أنّ سياقها لا يخلو من دلالة على ذلك؛ نظراً إلى ذكر مصارف الزكاة لها بإدخال لام الاختصاص عليها.

و على أىّ حال لم أر من اعتبر الفقر فى استحباب الصدقة المندوبة، و لكن لا ينبغى ترك الاحتياط بالاعتصار على الفقراء؛ عملاً بعموم الآية و ارتكاز المتشرعة و جريان السيرة. و أما النصوص، فإنّ ذكر الزكاة فيها من قبيل المصدق، و إن كان ساير المصارف المذكورة فيها- فى عدل الفقراء- تعطى الظهور فى الزكاة. و أما السائل فلا يعتبر فيه الفقر كما عرفت من النصّ و الفتوى، و الكلام إنّما فى غير

(١). وسائل الشيعة ٩: ٤١٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٤.

(٢). التوبة (٩): ٦٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٨

السائل.

و أما الإيمان، فالمشهور عدم اشتراطه. كما يظهر من صاحب الحقائق؛ حيث قال: «و هذا هو المشهور و نقل في الدروس عن الحسن بن أبي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً» (١).

و لكن الروايات تدل على نفي اشتراط الإيمان في الصدقة، و يستفاد من هذه النصوص عدم جواز التصدق على الناصبي و أهل البدعة.

فمن هذه النصوص حسنة سدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اطعم سائلاً لا أعرفه مسلماً؟ قال: «نعم أعط من لا تعرفه بولاية و لا عداوة للحق، إن الله عز و جل يقول: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» (٢)، و لا تطعم من نصب لشيء من الحق أو دعا إلى شيء من الباطل» (٣).

وجه الدلالة ظهوره في أخذ عداوة الحق و النصب في منع الزكاة لا مجرد عدم الإيمان بالولاية و يمكن تقريب الاستدلال بها على المطلوب بوجهين:

أحدهما: مفهوم التحديد؛ إذ الإمام عليه السلام في مقام تحديد من يستحق الصدقة.

و قد حكم بعدم استحقاق من عُرف عداوته و نصبه للحق أو كونه من أهل البدعة و الدعوة إلى الباطل. و لم يذكر منهم من لم يؤمن بالولاية.

ثانيهما: ترك الاستفصال من حيث الولاية في جواب السائل، مع تعرّضه للاستفصال من جهة النصب و عداوة الحق. و ترك الاستفصال ظاهر في الإطلاق.

و صحيح محمّد بن علي بن عيسى قال: كتبت إليه؛ يعني علي بن محمد الهادي عليه السلام أسأله عن المساكين الذين يقعدون في الطرقات من الجزائر و الساسين

(١). الحقائق الناضرة ٢٢: ٢٧١.

(٢) - البقرة (٢): ٨٣.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٤١٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧٠٩

و غيرهم، هل يجوز التصدق عليهم قبل أن أعرف مذهبهم؟ فأجاب: «من تصدق على ناصب فصدقته عليه لا له، لكن على من لا يعرف مذهبهم فإذ حاله فذلك أفضل و أكبر و من بعد فمن ترققت عليه و رحمته و لم يمكن استعلام ما هو عليه لم يكن بالتصدق عليه بأس إن شاء الله» (١). قوله «الساسين» جمع الساس؛ أي راعي الأحشام. و قوله: «من الجزائر من أهل الجزائر، و هي جزائر أطراف الخليج الفارسي».

وجه الدلالة: تركيز الامام المنع على النصب بشرط إحرازه؛ بقرينة تجويزه التصدق على من لا يعرف مذهبهم. و لم يتعرّض لاشتراط الإيمان بالولاية مع كونه في مقام البيان و احتمال التقيّة في هاتين الروايتين منفئاً؛ نظراً إلى تصريح الإمام عليه السلام بمنع التصدق على الناصبي.

و صحيح الثمالي في حديث: «إنه سمع علي بن الحسين عليه السلام يقول لمولاه له: «لا يعبر على بابي سائل إلا أطمعتموه فإنّ اليوم يوم

الجمعة»، قلت له: ليس كل من يسأل مستحقاً، فقال: «يا ثابت أخاف أن يكون بعض من يسألنا محققاً فلا نطعمه و نردّه فينزل بنا أهل البيت ما نزل بيعقوب و آله، أطمعهم» (٢).

و أيضاً يدلّ على ذلك بعض ما تقدّم من النصوص آنفاً.

و أما عدم اشتراط الإسلام، ففي الحقائق (٣) أنه المشهور، و في الجواهر (٤).

و يصلح للاستدلال لذلك كل ما سبق الاستدلال به لجواز الوقف على الذمي، كقوله

(١). وسائل الشيعة ٩: ٤١٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٨.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٤١٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٩.

(٣). الحقائق الناضرة ٢٢: ٢٧١.

(٤). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٠.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١٠

تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ» (١).

و يمكن الاستدلال لذلك - مضافاً إلى صحيحة الثمالي المزبورة - ببعض النصوص كموثقة ضريس بن عبد الملك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الله تبارك و تعالى يحب إيراد الكبد الحرى، و من سقى كبداً حرى، من بهيمة و غيرها، أظله الله يوم لا ظل إلا ظله» (٢).

و صحيح عمر بن أبي نصر، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أهل البوادي يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فتنصّدق عليهم؟ قال عليه السلام:

«نعم». (٣)

و موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول:

لا يذبح نسككم إلا أهل ملّتكم، و لا تصدّقوا بشيء من نسككم إلا على المسلمين، و تصدّقوا بما سواه - غير الزكاة - على أهل الذمة» (٤). قوله عليه السلام: «بما سواه غير الزكاة»؛ أى بما سوى التصّدق بشيء من النّسك فتصدّقوا به على الذمي، إلا الزكاة.

(١). الممتحنة (٦٠): ٨.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٤٠٩، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٩، الحديث ٢.

(٣). وسائل الشيعة ٩: ٤١٥، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٧.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٤١٠، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٩، الحديث ٦.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١١

نعم لا تجوز على الناصب و لا على الحربى و إن كانا قريبين (١).

و المراد من النسك ظاهراً، الهدى فى الحجّ. و ذلك بقرينة قوله: «و لا يذبح نسككم»؛ لعدم قابلية غيره للذبح، كما هو المراد فى قوله تعالى: «فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ نُسُكٍ» (١)؛ بقرينة المقابلة مع الصيام و الصدقة.

و يدلّ على ذلك أيضاً إطلاق بعض النصوص السابق ذكره آنفاً.

١- أمّا الكافر الحربى فلما سبق فى وجه حرمة الوقف عليه من الآيات الدالّة على حرمة الموائدة مع الكفار و أمّا الناصب، فالوجه فى

حرمة الصدقة عليه النص، كقول الإمام الهادي عليه السلام: «من تصدق على ناصب فصدقته عليه لا له» (٢) في صحيح محمد بن علي بن عيسى.

و مما يدل على ذلك صحيح عمر بن يزيد قال: سألته عن الصدقة على النصاب و علي الزيدية؛ فقال: «لا تصدق عليهم بشيء و لا تسقهم من الماء إن استطعت» و قال: الزيدية هم النصاب كما أشار إليه في الوسائل (٣) في ذيل هذا الحديث.

(١) - البقرة (٢): ١٩٦.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٤١٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٨.

(٣) - وسائل الشيعة ٩: ٤١٤، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢١، الحديث ٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١٢

المسألة: ٦- الصدقة سرّاً أفضل (١)، فقد ورد أنّ صدقة السر تطفئ غضب الرب و تطفئ الخطيئة، كما يطفئ الماء النار، و تدفع سبعين باباً من البلاء. نعم لو اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو قصد اقتداء غيره به، لا بأس بالاجهار بها و لم يتأكد إخفاؤها. هذا في المندوبة، و أمّا الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً.

أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة و إظهار الواجبة

١- أمّا أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة، فلا خلاف فيه كما قال في الجواهر:

«بلا خلاف أجده فيه» (١)، بل في المسالك (٢) أنه موضع وفاق. و دلّ عليه قوله تعالى:

«وَإِنْ تُخْفُواهَا وَتَوْتَوْهَا الْفُقَرَاءَ، فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ» (٣). فإنّ قوله: «خَيْرٌ لَكُمْ» أي أخير لكم من أن توتوها مُعلنًا. و ذلك لأنّ الصدقة العلانية بعد مشروعيّتها و جوازها لا إشكال في كونها خيراً حسنةً و مندوبةً، كما دلّ عليه قوله تعالى: «إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعْمًا هِيَ» و ما قلناه هو مقتضى الجمع بين هاتين الآيتين.

و المروى عن النبي صلى الله عليه و آله «صدقة السر تطفئ غضب الرب» و «تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار و تدفع سبعين باباً من البلاء» (٤).

و موثقة عمّار الساباطي قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «يا عمّار الصدقة، و الله

(١). جواهر الكلام ٢٨: ١٣٠.

(٢). مسالك الأفهام ٥، ٤١٣.

(٣). البقرة (٢): ٢٧١.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٥، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١٣

في السرّ أفضل من الصدقة في العلانية، و كذلك و الله العباد في السرّ أفضل منها في العلانية» (١). و ما رواه الصدوق بقوله: «كان أمير المؤمنين يقول: إنّ أفضل ما يتوسّل به المتوسّلون بالإيمان بالله... و صدقة السرّ؛ فإنّها تطفئ الخطيئة و تطفئ غضب الله عزّ و جلّ...» (٢) إلى غير ذلك من النصوص.

و أمّا استحباب إظهار الصدقة المفروضة، فهو المشهور، كما قال في الحدائق (٣) و هو مقتضى التحقيق لدلالة النصوص.

كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...» - إلى أن قال- و كلما فرض الله عليك إعلانه أفضل من إسراره، و كلما كان تطوعاً فإسراره أفضل من إعلانه، و لو أن رجلاً يحمل زكاة ماله على عاتقه فقسّمها علانية كان ذلك حسناً جميلاً» (٤).

و موثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قول الله عز و جل: «و إِن تَخَفُوا فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا فَمَهْرُ فَهْمٍ لَّكُمْ»، فقال: هي سوى الزكاة إن الزكاة علانية غير سرّ» (٥) و أيضاً دلّت على ذلك نصوص اخرى مستفيضة. (٦)

(١). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٥، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٣، الحديث ٣.

(٢). وسائل الشيعة ٩: ٣٩٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ١٣، الحديث ٤.

(٣). الحدائق الناضرة: ج ٢٢، ص ٢٧٤.

(٤). وسائل الشيعة ٩: ٣٠٩، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٥٤، الحديث ١.

(٥). وسائل الشيعة ٩: ٣١٠، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٥٤، الحديث ٢.

(٦). وسائل الشيعة ٩: ٣٠٩، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب ٥٤

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١٤

المسألة: ٧- يستحب المساعدة و التوسط في إيصال الصدقة (١) فعن النبي صلى الله عليه و آله في خطبة له: و من تصدّق بصدقة عن رجل إلى مسكين كان له مثل أجره. و لو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين، كان لهم أجر كامل. و ما عند الله خير و أبقى للذين اتقوا و أحسنوا لو كنتم تعلمون.

المسألة: ٨- يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به (٢) بشراء أو اتهاب أو بسبب آخر، بل قيل بحرمة. نعم لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث.

استحباب الوساطة في إيصال الصدقة

١- جعل في الوسائل متن المسألة عنوان الباب السادس و العشرين من أبواب الصدقة بقوله: «باب استحباب المساعدة على إيصال الصدقة و المعروف إلى المستحق».

و الرواية المذكورة في المتن نقلها في الوسائل عن عقاب الأعمال «١». و قد روى في الوسائل روايات اخرى معتبرة دالة على ذلك. ٢- لا خلاف في ذلك بلا فرق بين الصدقة الواجبة و مندوبة، كما صرح به في الجواهر بقوله: «يكره أن يملك ما أخرجه في الصدقة اختياراً- واجبة كانت أو مندوبة-، بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المدارك الإجماع عليه و هو الحجّة» (٢) و في الحديث أن في الزكاة المفروضة صاحبها أحقّ

(١). وسائل الشيعة ٩: ٤٢٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٦، الحديث ٣.

(٢). جواهر الكلام ١٥: ٤٥٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوقف، ص: ٧١٥

بتملكها؛ لقوله عليه السلام: «فإن أرادها صاحبها فهو أحق بها» (١). و المراد من الأحقية إنما هي بالنسبة إلى غيره، و إن كان في نفسه مكروهاً مرجوحاً، و لا منافاة، كما هو واضح.

و لا إشكال فی أن مقصودهم تملك الصدقة بسبب شرعی، من شراء أو اتّهاب و نحوه، و إلّا فلا إشكال و لا كلام فی حرمة. و أما الرجوع إليه بالمیراث، فلیس من قبیل التملك المقصود من معقد الإجماع، فهو خارج عنه.

(۱). وسائل الشیعة ۹: ۱۳۱، کتاب الزكاة، أبواب زكاة الأنعام، الباب ۱۴، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوقف، ص: ۷۱۶

المسألة: ۹- یکره ردّ السائل و لو ظنّ غناه (۱)، بل یعطى و لو شیئاً یسیراً.

المسألة: ۱۰- یکره کراهة شديدة السؤال من غیر احتیاج، بل مع الحاجة أيضاً، بل قیل بحرمة الأول، و لا ینبغى ترك الاحتیاط. و قد ورد فی الازعاج الأكید. ففی الخبر: من سأل الناس و عنده قوت ثلاثة أيام، لقی الله یوم القیامة و لیس علی وجهه (۱) لحم.

کراهة ردّ السائل و أشدّیه کراهة السؤال من غیر احتیاج

۱- جعله فی الوسائل عنوان الباب الثانی و العشرین من أبواب الصدقة، فراجع نصوصها، و قد سبق ذکر بعضها فی توجیه عدم اشتراط الفقر.

۲- جعل فی الوسائل مضمون هذه المسألة عنوان الباب الأحد و الثلاثین من أبواب الصدقة. و لكنه أفتى بحرمة السؤال من غیر احتیاج.

و الروایة المشار إليها فی المتن رواها الصدوق فی عقاب الأعمال بإسناده عن عنبسة بن مصعب عن أبی عبد الله علیه السلام «۱» و هی ضعیفة كما أن أكثر روایات الباب بل کل ما دلّ بظاهره علی الحرمة ضعیفة، هذا مضافاً إلى مطلقات الجواز، مع أن المعروف بین الأصحاب عدم الحرمة.

هذا تمام الكلام فی الصدقة. و قد تم بعون الله و لطفه کتاب السکنی و أخواتها و الصدقة. فی لیلة الأربعاء، الحادیة عشر من محرّم الحرام، سنة ۱۴۲۸ هـ ق.

(۱). وسائل الشیعة ۹: ۴۳۷، کتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ۳۱، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوقف، ص: ۷۱۷

الحمد لله أولاً و آخراً و صلواته علی محمد و آله سرمداً. العبد الخجلان من ساحة ربّه الغفار علی أكبر السیفی المازندرانی.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهدوا بأموالکم و أنفسکم فی سبیل الله ذلکم خیرٌ لکم إن کنتم تعلمون (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایند؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل بیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:

www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان

الغمامة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

